

L'IMPOSITION DES RÉSERVES

DANS LES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 17 Décembre 1938

PAR

Pierre LEDOUX

MEMBRES DU JURY :

Président	MM. HAMEL
Suffragants	PERCEROU
	ESCARRA

P A R I S

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS - ADMINISTRATEURS

20, Rue Soufflot, 20

1938

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'IMPOSITION DES RÉSERVES

DANS LES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 17 Décembre 1938

PAR

Pierre LEDOUX

MEMBRES DU JURY :

Président	MM. HAMEL
Suffragants	PERCEROU
	ESCARRA

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS - ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1938



INTRODUCTION

LA NOTION DE RESERVE

La constitution de réserves dans les Sociétés correspondant généralement à une politique de prévoyance et d'épargne de leur part, il peut sembler étonnant que ces réserves soient frappées par des impôts. Pourtant dans la plupart des pays, et notamment en France, elles supportent des charges fiscales fort lourdes. Mais avant d'examiner le problème de leur imposition qui fera l'objet de cette étude, il nous a semblé nécessaire de préciser brièvement ce qu'elles représentent.

L'examen d'un bilan de Société permet d'y voir figurer au passif à côté du compte « capital » un ou plusieurs comptes intitulés « réserves ». Le montant de ces comptes comme leur nom l'indique correspond à des sommes qui, alors qu'elles auraient pu faire l'objet d'une distribution, ont été retenues par l'entreprise en vue de besoins éventuels. Les Sociétés, en effet, pour se garantir contre des difficultés toujours possibles et pour avoir à leur disposition des capitaux qui leur assurent une indépendance financière souvent appréciable, ont l'habitude de mettre en réserve une partie des bénéfices qu'elles ont réalisés ; elles y sont d'ailleurs obligées par la loi jusqu'à concurrence d'un certain montant, en France comme dans un grand nombre de pays étrangers, mais elles estiment généralement que les réserves légales qu'elles doivent ainsi former ne sont pas suffisantes et elles procèdent à la constitution de réserves plus importantes, appelées statutaires ou extraordinaires, suivant qu'elles sont prévues ou non par leurs statuts.

L'existence de réserves distinctes du compte capital et l'explication de leur formation par des prélèvements sur les bénéfices pourrait faire croire que les sommes indiquées au bilan sont représentées par des capitaux nettement déterminés laissés dans la caisse de la Société et toujours prêts à être utilisés. En fait comme pour le capital, si les réserves sont exprimées par des comptes du passif, elles sont représentées matériellement par des éléments de l'actif social qu'il est impossible de distinguer de ceux correspondant au capital social.

Il apparaît ainsi que la notion de réserve aussi bien que celle de capital constitue une fiction. Le capital est une abstraction juridique imaginée pour faire ressortir que son montant doit rester indisponible, à titre de garantie à l'égard des créanciers il est, comme a pu le dire M. THALLER « une ligne idéale tracée dans l'actif sans identifier les valeurs précises autour du cercle de la valeur primitive des apports » (1). En effet, les divers éléments du fonds social qui sont exprimés par les comptes de l'actif du bilan forment un capital, au sens économique du mot, dont le montant dépasse le plus souvent celui du capital social qui représente le total des apports et qui reste invariable, à moins qu'une opération juridique portant sur l'augmentation ou la réduction de son montant soit effectuée. Mais il est impossible de déterminer quels sont les éléments de l'actif qui représentent le capital social. Il en est de même pour les réserves. L'entreprise ayant prospéré depuis sa création, une partie des bénéfices réalisés qui ont été retenus a pu être investie dans la Société elle-même sous forme d'immobilisations, ou au contraire a pu être placée en valeurs mobilières ou déposée en banque, il n'existe pas

(1) Thaller, *Traité de Droit commercial*.

une partie déterminée du fonds social qui représente les réserves ; il en résulte que contrairement à une opinion assez répandue, elles ne possèdent pas un caractère spécial de liquidité.

Ayant précisé la forme sous laquelle se présentent les réserves, il est nécessaire de rechercher quel est le critérium de leur existence, car des éléments comptables s'en rapprochent en apparence tout en en différant profondément dans les principes, ce sont les amortissements et les provisions. Ils ont pour but comme les réserves de créer des disponibilités en vue d'une utilisation théoriquement bien définie. Mais alors que la formation de réserves introduit dans l'actif social des richesses nouvelles, les amortissements et les provisions ne sont que des comptes de régularisation de l'actif dont l'utilité principale est de préciser la situation financière de l'entreprise au jour de l'inventaire. Ainsi il est nécessaire de faire face à la dépréciation que peuvent subir certaines portions de fonds social, tels que l'outillage ou le matériel, soumis à une usure souvent rapide ; il en est de même à un titre moindre des immobilisations. A cet effet, chaque année, des amortissements correspondant à la dépréciation des éléments d'actif seront effectués de telle sorte que la valeur du capital engagé continuera à rester la même, et qu'au moment où les éléments visés seront devenus inutilisables il sera possible de les renouveler sans qu'aucune perte soit éprouvée par l'entreprise. Les amortissements apparaissent ainsi comme des charges nécessaires qui devront être subies même en cas d'absence de bénéfices.

La constitution de provisions procède d'une idée un peu différente. Il faut supposer qu'une perte peut être considérée comme certaine pour l'entreprise, par exemple si la créance qu'elle peut avoir sur un débiteur

en difficulté est devenue pratiquement irrécouvrable, ou si l'opération de change qu'elle a réalisée s'avère comme mauvaise par suite de la baisse des cours. La Société envisagée aura la possibilité de constituer une provision qui aura pour effet au moment où la perte sera réalisée de maintenir intact le capital. Comme les amortissements, les provisions sont des charges pour les exploitations qui y ont recours.

Une différence essentielle apparaît ainsi entre d'une part, les comptes d'ordre qui viennent d'être cités et qui n'ont d'autre but que de conserver au capital sa valeur primitive, et d'autre part les comptes de réserves qui supposent une augmentation de l'actif social. C'est dans cette augmentation qu'il faut voir le critérium de la notion de réserve ; la plupart des auteurs sont d'accord sur ce point, et c'est en particulier l'avis de M. AMIAUD dont le « *Traité sur les comptes de réserves* » fait autorité en la matière. La distinction souvent difficile à faire entre les réserves et les provisions devra être fondée sur ce principe ; dès lors si la perte à laquelle il s'agit de faire face est à peu près certaine, on est en présence d'une provision, mais si la perte n'est qu'éventuelle et que pourtant une provision soit constituée on est en présence d'une réserve qui se dissimule, car la formation d'une telle provision aboutit à un accroissement de l'actif. En conséquence tout ce qui correspond à un accroissement du fonds social peut être considéré comme une réserve, et la notion même de réserve s'en trouve très élargie. Ainsi que l'a écrit M. AMIAUD « il y a identité dans les notions de réserves et d'augmentation de l'actif net » (2), et l'on peut arriver à cette conclusion que tout le montant de l'actif social qui dépasse la valeur

(2) Amiaud, *Traité des comptes de réserves*, p. 313.

du capital social représente les réserves de l'entreprise. Elles peuvent par suite ne pas être seulement formées par des prélèvements sur les bénéfices de l'exploitation, ainsi que nous l'avions supposé jusque-là, et elles doivent parfois leur constitution à d'autres origines sur lesquelles il est nécessaire de s'étendre.

Il peut arriver tout d'abord qu'une portion de l'actif bénéficie d'une plus-value, entraînant ainsi une augmentation du fonds social ; une certaine catégorie de valeurs mobilières du portefeuille de l'entreprise profite par exemple d'une hausse de cours. Cependant cette augmentation n'est pas certaine, elle ne le sera qu'au moment où la plus-value sera réalisée par la vente des éléments dont la valeur avait été accrue. Certains ont cru voir des réserves dans les plus-values avant même que leur réalisation ait été effectuée (3), mais il ne peut s'agir à ce moment que de « réserves en puissance » (4) généralement appelées réserves latentes ; ces plus-values ne deviennent de véritables réserves qu'au moment où leur existence se trouve en quelque sorte confirmée par le bénéfice tiré de la vente des titres ou des marchandises dont la valeur avait augmenté ; jusque-là on ne peut parler de réserves, car la plus-value qui a pu exister un moment peut avoir disparu à l'époque de la vente. Il est évident que dans le cas considéré la formation de réserves n'est pas due à un bénéfice d'exploitation, mais à un facteur indépendant de la volonté des dirigeants de l'entreprise. Cependant il peut dépendre de ceux-ci de procéder à une réévaluation complète des éléments de l'actif, dans le cas où leur estimation n'est plus en

(3) A. Grégorio, *I. bilanci delle società anonime*.

(4) Amiaud, *Traité des comptes de Réserves*, p. 102, et dans le même sens Vivante, *Trattato di diritto commerciale*.

accord avec la valeur de la monnaie. Ce problème s'est posé pour les Sociétés après la dévaluation du franc de 1928, et se pose encore aujourd'hui à un titre moindre à la suite des dévaluations successives. Il est utile en effet de faire ressortir la valeur véritable du fonds social pour connaître la situation exacte d'une exploitation et le montant des amortissements qui devront être effectués. Il résulte de telles réévaluations que la valeur du fonds social est considérablement augmentée. La différence avec la valeur primitive a été souvent portée à un compte spécial de réserve, mais il ne peut s'agir là d'une véritable réserve, puisqu'une semblable mesure est une simple opération comptable et qu'en fait l'actif n'a bénéficié d'aucune augmentation. Au contraire, les plus-values intéressant des éléments déterminés de l'actif peuvent être à l'origine de réserves véritables.

Il est de même certain que les primes d'émission versées par les nouveaux actionnaires d'une Société, qui procède à une augmentation de capital afin que les droits des anciens actionnaires aux réserves déjà constituées soient précisément sauvegardés, constituent elles-mêmes des réserves. Si ce supplément à la valeur nominale des actions n'était pas réclamé par la Société aux capitalistes qui désirent souscrire les titres nouveaux lancés par elle sur le marché financier, la propriété de ces titres leur donnant des droits sociaux semblables à ceux des anciens actionnaires leur procurerait un gain appréciable, puisque la valeur réelle de leurs actions serait égale à la valeur nominale augmentée de leur quote-part des réserves existantes, alors que les autres porteurs de titres verraient au contraire leur quote-part dans les réserves diminuer. C'est pour rétablir cet équilibre que des primes d'émission sont généralement exigées des nouveaux actionnaires lorsqu'une société

procède à une augmentation de capital. Le versement de ces primes augmente l'actif de l'entreprise ; elle constitue en quelque sorte pour l'accroissement du capital social la contre-partie des réserves correspondant au capital primitif, de telle sorte que la marge existant entre le total de l'actif et le montant du capital reste proportionnellement la même. Aussi peut-on les considérer comme des réserves, même si elles ne sont pas portées à un compte de réserve proprement dit, car une telle opération qui est purement comptable ne change rien à la composition du fonds de la Société. Il est enfin un procédé fréquent qui consiste à constituer des réserves sans qu'il n'en apparaisse rien dans les documents comptables de l'entreprise qui y a recours, et en particulier sans qu'il en soit fait aucune mention au bilan. L'existence de ces réserves occultes est par suite très difficile à déceler. Les deux moyens principaux permettant de dissimuler la formation de réserves sont la surestimation des charges sociales et la sous-évaluation de l'actif. Nous avons déjà vu que la différence entre les réserves et les provisions était souvent difficile à établir, car si en principe une provision ne doit être constituée que pour faire face à une perte certaine, il ne sera généralement pas aisé de savoir dans quelle mesure la perte ne sera pas certaine mais seulement éventuelle ; par suite la formation de fausses provisions cachera l'existence de réserves. Il est facile également de les dissimuler sous des amortissements exagérés ne correspondant pas à la dépréciation effectivement subie par l'actif, et entraînant une augmentation de cet actif ; or il n'est pas toujours possible de contrôler la politique d'amortissement poursuivie par les entreprises. De même les dirigeants des Sociétés pourront constituer des réserves occultes en sous-estimant certaines portions de

l'actif, et en particulier les stocks de marchandises et de produits fabriqués ; le bénéfice net des entreprises est en effet déterminé en déduisant les charges diverses de l'exploitation du bénéfice brut, lequel est lui-même obtenu par la différence entre le total des ventes augmenté du montant des stocks et le total des achats. Si la valeur de ces stocks est estimée à la suite des opérations d'inventaire à un chiffre inférieur à la réalité, le bénéfice brut et en même temps le bénéfice net s'en trouvent diminués dans la même proportion ; or les Sociétés, pour peu que leurs stocks soient importants et composés de produits variés, ont toute facilité pour leur attribuer la valeur qu'ils veulent bien leur donner. Toutes ces opérations reviennent à accroître l'actif social ; le même résultat serait évidemment atteint si sur le bénéfice effectivement réalisé des prélèvements étaient effectués pour être portés à des comptes de réserves ; mais il se peut que les administrateurs aient intérêt, pour une raison quelconque, à dissimuler leur formation, et les moyens qui sont à leur disposition à cet effet, sont, nous venons de le voir, nombreux. La détermination des réserves paraît ainsi délicate, et même incertaine ; étant constituées pratiquement par la différence entre le montant de l'actif social et du capital social, si ce dernier terme est connu, il n'en est pas de même du premier terme dont le caractère évaluatif s'attache également aux réserves. Il faudrait pratiquement pour connaître leur montant exact procéder à un examen complet de la situation financière de l'entreprise, réviser les évaluations qui ont pu être faites des diverses parties de l'exploitation, rechercher si les amortissements sont conformes à la dépréciation réelle de l'actif et si toutes les provisions correspondent réellement à des pertes dont le caractère de certitude ne peut être mis en doute.

On peut déduire de la notion de réserve telle que nous l'avons dégagée que les réserves constituent la partie de l'actif qui est à la disposition de la Société, alors que la portion représentant le capital doit demeurer indisponible en vertu du principe de la fixité du capital social. La distinction entre capital et réserves est donc essentiellement juridique : les documents comptables la font ressortir, car ils doivent indiquer la portion du fonds social qui doit rester la garantie des créanciers sociaux. Mais au point de vue économique rien ne distingue les réserves du capital. La nature juridique des réserves qui a fait souvent l'objet de controverses découle de ces considérations. Certains, en effet, partant du point de vue qu'elles doivent leur formation à des bénéfices non distribués, estiment qu'elles gardent au cours de leur existence ce caractère de revenus et les considère au point de vue juridique comme des fruits. Mais nous avons vu qu'elles ne doivent pas toujours leur origine à des prélèvements sur les bénéfices, et que surtout elles perdent leur caractère de revenus accumulés pour constituer un capital véritable, puisqu'il est impossible pratiquement de déterminer les éléments de l'actif qui les représentent ; elles n'ont pas enfin un des caractères essentiels des revenus qui est la périodicité. Une grande partie de la doctrine (5) et la jurisprudence civile de la Cour de Cassation (6) sont d'accord pour attribuer aux réserves

(5) Amiaud, *Traité des comptes de réserves*, p. 307 et suivantes.

(6) Cass. Req., 14 mars 1877 (S., 1878-1-5) avec une note de M. Labbé et D., 77-1-353 ; Cass. Civ., 5 févr. 1890, D., 90-1-300 ; Cass. Req., 24 janvier 1903, D., 1904-1-591 et également arrêt de la Cour de Paris du 4 avril 1901 : « Considérant que les bénéfices industriels et commerciaux ne doivent pas être rangés parmi les fruits proprement dits, c'est-à-dire parmi les revenus périodiques, qu'ils sont destinés à être capitalisés partiellement et qu'ils ne deviennent des fruits que s'ils ont été distribués sous forme de dividendes... »

au moment où elles sont distribuées aux associés le caractère de capital, et cette opinion est tout à fait conforme à leur nature économique et financière. Nous aurons pourtant l'occasion de voir qu'il n'en est pas de même au point de vue fiscal.

On conçoit que les réserves, par leur nature même, jouent un rôle de première importance dans la politique poursuivie par les dirigeants des Sociétés, qui ont la possibilité d'en faire l'usage qui leur paraît le plus profitable à la vie de l'entreprise. Parmi les opérations dont elles peuvent faire l'objet, il en est une particulièrement intéressante à examiner, car elle fait bien ressortir leur caractère, c'est leur incorporation au capital. Les raisons d'une telle mesure sont faciles à comprendre. Si, en effet, la situation financière de la Société qui y procède n'est pas changée, par contre son crédit s'en trouve augmenté, puisqu'elle rend une plus grande partie du fonds social indisponible ; d'autre part la valeur intrinsèque des actions s'en trouvera diminuée, elles pourront être vendues à des cours moins élevés, et leur marché en sera élargi ; enfin la Société dissimulera de cette façon l'importance des bénéfices qu'elle réalise, puisque le rendement de chaque action sera diminué. Mais ce qui est surtout utile à préciser, c'est le mécanisme de l'opération, qui est en fait purement juridique et comptable. Le capital social se trouve augmenté, c'est l'aspect juridique ; il y a un virement au passif du bilan du compte « réserves » au compte « capital » pour le montant correspondant à l'augmentation, c'est l'aspect comptable ; mais rien n'est en fait changé à l'actif social de l'entreprise, et l'opération revient simplement à rendre une partie supplémentaire de l'actif social indisponible. Pratiquement, les réserves et le capital se confondent.

Nous aurons l'occasion d'insister ultérieurement sur l'utilité économique et financière des réserves, et sur les usages qui en sont habituellement faits, mais il faut dès maintenant reconnaître que leur formation répond à un souci de prudente gestion. Elles sont en effet généralement le résultat d'une politique suivie de prélèvements sur les bénéfices ; sans doute elles doivent parfois leur origine à des causes indépendantes de la volonté des administrateurs, comme dans le cas des plus-values, mais même dans cette hypothèse il leur appartient de retenir ou au contraire de distribuer les bénéfices provenant de la réalisation de ces plus-values. Il semble donc que leur constitution devrait être encouragée, un des meilleurs moyens pour cela étant de les exempter de tout impôt. Elles sont cependant assujetties dans de nombreux pays à des impôts quelquefois très lourds.

C'est ce problème de leur imposition qu'il nous a semblé utile d'examiner, car il présente un grand intérêt à un certain nombre de points de vue : au point de vue financier d'abord, car la formation des réserves et les usages qui en sont faits sont un des aspects les plus importants de la gestion des entreprises ; les conséquences fiscales qu'ont pour les Sociétés les opérations effectuées au moyen de réserves peuvent avoir dès lors une influence décisive sur la politique poursuivie par les administrateurs — au point de vue fiscal par suite de la détermination la plus souvent délicate des réserves qu'il s'agit d'imposer et des fraudes qu'il faut combattre. — au point de vue économique par suite du rôle essentiel joué par les Sociétés dans la vie économique, et des inconvénients qu'il y a à leur appliquer un système fiscal trop vigoureux.

Par ailleurs, la question de l'imposition des réserves

présente pour la France un grand intérêt d'actualité, puisqu'une loi récente de 1936 est venue établir un mode de taxation des réserves des Sociétés s'ajoutant au régime déjà existant.

Nous nous attacherons seulement dans cette étude à étudier le régime fiscal des réserves dans les Sociétés par actions, mais avant de rechercher de quelle façon sont imposées les réserves de ces Sociétés, ce qui fera l'objet d'une étude technique, il nous a paru intéressant d'examiner cette question d'un point de vue plus théorique, et d'essayer de rechercher les principes qui pouvaient en être dégagés ; il est certain que plusieurs des conclusions qui pourront être tirées de cette première partie seront susceptibles de s'appliquer aux Sociétés qui ne sont pas par actions .

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE THÉORIQUE

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

Avant d'examiner la question même de l'imposition des réserves, en particulier les raisons qui conduisent les gouvernements à prendre une telle mesure et les conséquences qui peuvent en résulter, il est nécessaire de rechercher quels peuvent être les procédés d'imposition utilisés en cette matière.

SECTION I

Procédés d'imposition des réserves

I. — APPLICATION AUX RÉSERVES DU RÉGIME DE DROIT COMMUN

Un premier moyen peut être envisagé et revient à appliquer aux réserves les impôts ordinaires en vigueur dans le pays, sans tenir compte du caractère particulier de ces réserves. Elles seront donc frappées de la même façon que les sommes auxquelles elles doivent leur formation. Ainsi, en général, elles sont constituées par des profits de l'entreprise qui ne sont pas distribués ; on leur appliquera, dès lors, avec ce système, les impôts qui frappent ces mêmes profits, et si, plus tard, elles sont distribuées, on continuera à ne voir en elles que des bénéfices qui, au lieu d'avoir été versés aux actionnaires sous forme de dividendes, ont été retenus dans la Société, et on leur fera supporter la charge des impôts sur le revenu

de droit commun qui frappent les bénéfices distribués (1).

Il n'est pas tenu compte dans ce procédé de taxation de la nature des réserves ni du rôle qu'elles peuvent être appelées à jouer. Mais il n'en est pas moins vrai que si un régime fiscal présentant ces caractères semble les ignorer, elles sont imposées précisément dans la mesure où on ne favorise pas leur formation.

Pratiquement d'ailleurs, les administrations fiscales sont obligées de déterminer la notion de réserve, notamment pour établir les différences qui existent entre elles et les charges sociales, telles que les amortissements.

Il semblerait pourtant normal que pour encourager les entreprises à pratiquer une politique financière prudente, le législateur fasse profiter les réserves de certaines exemptions, et c'est ainsi que dans quelques pays où on estime que leur constitution est nécessaire, les lois fiscales les exemptent de la totalité des impôts comme en Hollande, ou leur accordent des réductions importantes de droits comme au Danemark (2).

D'une façon plus générale, la plupart des législations reconnaissent la nécessité de la formation de certaines réserves et obligent les sociétés à les constituer. Ces réserves profitent le plus souvent d'exemptions fiscales.

II. — TAXATION SPÉCIALE DES RÉSERVES

Si l'application aux réserves du régime de droit commun ne tient pas compte de leur nature, il est pos-

(1) C'est tout au moins le système français. Il n'en est pas de même dans certains pays comme l'Angleterre (v. chap. IV).

(2) Les sommes mises en réserve ne supportent que le 1/4 de l'impôt sur les bénéfices des sociétés. Cependant, si elles sont distribuées ou utilisées à des fins différentes de celles prévues au moment de leur formation, elles entrent pour la moitié de leur montant dans l'assiette du revenu taxable.

sible de concevoir des impôts qui frapperont spécialement les réserves. Ils prendront généralement la forme d'une taxe sur les bénéfices non distribués qui atteindra de cette façon les réserves au moment de leur formation. Ce procédé de taxation sera utilisé cumulativement avec le premier, car il apparaît inutile de venir frapper les réserves de taxes spéciales si, d'un autre côté, on poursuit une politique d'exemption à leur égard. Les taxes sur les réserves prendront dans la plupart des cas la forme de taxes additionnelles à certains impôts qui les frappent déjà. Il en résulte que pour connaître le régime fiscal de ces réserves, il faut étudier l'ensemble des impôts qui les concernent ; et ne s'attacher qu'à l'étude des taxes spéciales qui les frappent donnerait une idée fautive des charges qui pèsent sur elles.

Il est possible, par exemple, que dans un pays, les taxes spéciales sur les réserves soient très élevées ; mais que par ailleurs le mécanisme des impôts ordinaires qui s'y appliquent ne provoque pas une surcharge bien considérable, alors que dans un autre pays les éléments peuvent être inverses ; d'où la nécessité de comparer les régimes fiscaux dans leur ensemble avant de pouvoir porter un jugement quelconque sur les charges respectives atteignant les réserves dans ces deux pays.

Cependant, le fait primordial qui caractérise la création de ces taxes est qu'elles sont apparues en principe comme constituant une manifestation d'économie dirigée, destinée à influencer la politique financière des entreprises dans le sens d'une diminution jugée désirable des réserves. En réalité, les gouvernements qui ont recours à elles en ont surtout besoin pour se procurer des ressources supplémentaires, mais croient nécessaires

d'expliquer leur apparition par des raisons diverses qui ne sont pas seulement d'ordre fiscal.

Le problème de l'imposition des réserves a paru ainsi se poser pour la première fois ; en réalité, il est beaucoup plus ancien.

Sans doute, si le plus souvent les lois fiscales n'accordent pas d'exemptions aux réserves ce n'est pas en vertu d'une politique de taxation systématique, mais seulement en vue de protéger l'intérêt du Trésor, qui ne verra pas ainsi ses ressources diminuer. Néanmoins, depuis longtemps le monde des affaires a eu l'occasion de protester contre l'imposition des réserves dans les pays où des exemptions ne sont pas prévues. Le problème n'est donc pas entièrement nouveau, et la question de l'imposition des réserves peut se poser dans son ensemble et non pas seulement à propos de la taxation spéciale.

Les résultats de l'application des deux procédés de taxation s'exerceront ainsi dans le même sens. Il faut cependant reconnaître que l'application des impôts de droit commun — tout en ne favorisant pas la formation des réserves, — n'a pas d'influence spéciale sur la politique financière des sociétés ; car la charge fiscale qui pèse sur les entreprises reste la même, que les bénéfices soient mis en réserve ou qu'ils soient distribués. Au contraire, la politique d'épargne poursuivie par les sociétés est influencée d'une façon directe par la création d'une taxe spéciale qui constitue vraiment une surcharge.

Il ne faut pas cependant exagérer l'influence de ces taxes, surtout lorsque leur taux est peu élevé, comme c'est le cas pour la France.

SECTION II

Apparition récente en France d'un système de taxation spéciale des réserves

Jusqu'en 1936, la France n'a pas connu de taxe spéciale sur les réserves, celles-ci n'étant frappées que par les impôts ordinaires ; mais d'autres pays avaient déjà fait l'expérience d'un tel système.

— La Suède, en 1919, adopte une taxe sur les bénéfices non distribués, qu'elle a abandonnée en 1926 sur les plaintes des sociétés intéressées. Depuis 1933, il existe dans ce pays une taxe spéciale sur les réserves, de faible importance d'ailleurs, frappant certaines sociétés engagées dans des opérations sur des immeubles ou des titres négociables, lorsqu'on s'aperçoit que de telles sociétés retiennent des bénéfices aux actionnaires pour éviter le paiement des taxes sur les dividendes.

— La Norvège a adopté à son tour, en 1921, une surtaxe sur les bénéfices non distribués. Son taux était de 10 %, alors que l'impôt sur le revenu des sociétés n'était que de 6 %. Le monde des affaires n'ayant cessé de protester contre cette taxe, le taux a été peu à peu diminué pour être ramené à 8,8 %, puis 7 % en 1937. Mais elle a été maintenue à cause des ressources assez importantes qu'elle procure.

— Certains cantons Suisses ont adopté eux aussi depuis un certain temps, une taxe de ce genre. Le taux est d'ailleurs généralement élevé, mais les recouvrements ne peuvent dépasser un certain pourcentage du revenu total net. Ce qui constitue une garantie importante (3).

(3) Ainsi, dans le canton de Genève, la taxe atteint le taux de 65 % ; mais la limite à percevoir est de 13 % du revenu total net.

— En Tchécoslovaquie, également, les bénéfices non distribués sont taxés au taux de 8 %.

— En Angleterre, en 1919, une surtaxe de ce genre qui aurait été perçue au taux maximum de la surtaxe sur les revenus individuels a été proposée d'vant la Commission Royale de l'impôt sur le revenu ; mais le projet fut rejeté. En 1920, cependant, le chancelier de l'Echiquier fit ressortir qu'il était désirable d'imposer des taxes additionnelles sur les sociétés, et une surtaxe légère sur les bénéfices totaux des sociétés fut créée à un taux très bas, mais ce n'était plus dès lors une taxe spéciale sur les réserves, et d'ailleurs cette surtaxe a été abandonnée en 1924.

L'exemple le plus intéressant et aussi le plus récent de taxation des réserves nous est donné par la taxe sur les bénéfices non distribués (Undistributed Profits Tax), créée aux Etats-Unis par le « Revenue Act » du 22 juin 1936. Sans doute cette taxe a eu des précédents en Amérique ; l'idée de taxer les réserves avait été souvent émise et parfois appliquée, mais c'est seulement au sujet de la dernière taxe que les principes de la taxation des réserves ont été développés avec autant d'ampleur. Le projet fut défendu avec acharnement par le président ROOSEVELT et ses conseillers, qui ont vu dans le nouveau système un moyen efficace de réformer le régime fiscal des Etats-Unis et d'agir sur la vie financière des sociétés anonymes ainsi que sur la vie économique du pays tout entier. Ce projet a soulevé de violentes critiques de la part des entreprises intéressées, à tel point que la constitutionnalité de la taxe a été mise en doute ; on lui a attribué une si grande importance qu'une partie de la campagne électorale de 1936 s'est faite sur ce terrain : les Démocrates en étant partisans et les Républicains y étant complètement hostiles.

Elle a donné lieu, par suite, à des études très poussées de la part des techniciens financiers de ce pays. Aussi est-ce dans les ouvrages et les revues américaines qu'une grande partie de notre documentation au point de vue théorique a été puisée (4).

Il est certain que le système américain a inspiré dans une large mesure le législateur français de 1936, et le rapporteur de la commission des finances du Sénat le reconnaît expressément dans son rapport (5). C'est pourquoi l'étude du système américain offre pour nous tant d'intérêt.

La loi française du 31 décembre 1936 a, en effet, créé deux taxes : une taxe sur les bénéfices non distribués qui rappelle beaucoup la taxe américaine dans son principe, ainsi qu'un prélèvement exceptionnel sur les réserves. Ce deuxième impôt est beaucoup moins intéressant, en ce qu'il n'est applicable qu'une fois pour toutes et qu'il n'entre pas ainsi à proprement parler dans le système français d'imposition des réserves. D'ailleurs, il a été établi dans un but uniquement fiscal pour procurer des ressources supplémentaires au Trésor. Il reste ainsi un peu en dehors de notre sujet, mais mérite malgré tout une étude sommaire, car il constitue pratiquement un impôt sur le capital.

Ces préliminaires étant posés, il s'agit maintenant de rechercher les motifs qui peuvent conduire à imposer les réserves, et les inconvénients possibles de leur imposition. Il faudra ensuite, d'après les conclusions qu'on aura pu dégager, essayer d'élaborer un système de taxation convenant aux buts que l'on se propose d'atteindre.

(4) Notamment : A. C. Buehler, *The undistributed profits tax*. Harvard, *Business Review* (1936). Un article très documenté de W. L. Thorp et E. B. George dans la *Dun's Review* (septembre 1937).

(5) V. J. O., Doc. parlementaire, séance du 15 déc. 1936, Sénat, annexe N° 824, p. 526.

Il faudra enfin décrire les caractéristiques du système français en le comparant aux principaux systèmes étrangers.

Cette étude théorique reviendra essentiellement à examiner les impôt particuliers aux réserves, car ils correspondent seuls à une politique positive, et les raisons de leur application dépassent de beaucoup celles de l'application aux réserves des impôts ordinaires. Les motifs et les conséquences de la taxation spéciale englobent par suite les motifs et les conséquences du premier système d'imposition.

CHAPITRE II

ARGUMENTS

EN FAVEUR DE L'IMPOSITION DES RÉSERVES

Les motifs qui conduisent à imposer les réserves sont de plusieurs ordres ; ils sont tout d'abord d'ordre fiscal, mais ils sont aussi d'ordre économique. Les partisans de l'imposition des réserves y ont vu également un moyen de protéger les actionnaires des sociétés contre la politique financière de certains administrateurs, ainsi que les petites entreprises contre les sociétés plus importantes.

Ce sont là des applications d'une théorie qui est apparue assez récemment avec les méthodes d'économie dirigée, et qui consiste à agir sur la vie économique et financière d'un pays au moyen de l'impôt. Alors que normalement il semble qu'un système fiscal doive être adapté à la situation économique et sociale du pays auquel il s'applique, ces théories conduisent à faire de l'impôt un moyen de pression économique.

*
**

SECTION I

Motifs d'ordre économique

I. — RECHERCHE DE LA STABILITÉ ÉCONOMIQUE

1^o *Théorie régulatrice de l'imposition des réserves.*

La création des réserves constituant une manifestation de l'esprit d'épargne, les adversaires de l'épargne

ont critiqué leur existence et leur ont reproché de provoquer des déséquilibres dans la circulation des richesses, d'où l'idée de diminuer leur importance en les frappant de taxes particulières afin d'établir la stabilité économique. C'est là une théorie très ambitieuse qui a été développée surtout en Amérique pour appuyer le vote de la « Taxe sur les bénéfices non distribués ».

La taxe a été considérée, en effet, par certains comme un moyen d'entretenir la prospérité et d'empêcher la dépression économique en diminuant la constitution de l'épargne et en provoquant une augmentation des dépenses de consommation. Ces idées se rattachent aux théories déjà anciennes expliquant les crises par l'excès d'épargne. Elles furent développées autrefois par MALTHUS, SISMONDI, ROBERTUS, et enfin par KARL MARX, pour devenir la théorie de la sous-consommation ouvrière qui se résumait ainsi : la constitution excessive d'épargne par la classe capitaliste aboutit à une hausse rapide de la production et à une concentration des pouvoirs de consommation entre les mains d'une minorité, ce qui provoque un déséquilibre entre la production et la consommation, et entraîne par suite la crise. Les théories diverses qui ont été émises plus tard sur les cycles, sans aller aussi loin, ont fait également une grosse place à la notion d'épargne, et, notamment, durant la dernière crise les idées d'économistes tels que KEYNES et HUBSON, qui voyaient dans l'épargne excessive et la surproduction les causes de la dépression, finirent par devenir très populaires. Pour ces auteurs, ceux qui constituent l'épargne, ne voyant que leur intérêt, accumulent trop de capital et provoquent un excès de production ; l'argent qui, au lieu de circuler a été épargné, vient diminuer les possibilités de consommation des produits

fabriqués ; un déséquilibre se produit et est à l'origine de la crise.

Cette théorie qui peut prendre divers aspects s'applique directement aux réserves, et a été étudiée dans ce sens aux Etats-Unis par le professeur TUGWELL, qui a été un des promoteurs de la taxe nouvelle. Le professeur TUGWELL croit que les sociétés qui constituent des réserves ne voient que leur intérêt particulier, et non l'intérêt général ; il s'agit donc de faire pratiquer à ces sociétés une politique financière conforme à l'intérêt général, et pour cela d'appliquer aux réserves qu'elles sont susceptibles de former une taxe qui les forcera à distribuer leurs bénéfices.

La pratique qui consiste à replacer les profits non distribués dans la société elle-même conduit, d'après lui, à une expansion beaucoup trop grande de la capacité productive et, par suite, à l'instabilité économique. Il ne peut sans doute jamais y avoir une surproduction généralisée, mais il peut y avoir des déséquilibres partiels. La taxation des réserves mettrait ainsi un frein aux placements de la société, et les actionnaires auraient le choix de replacer dans la société ou dans d'autres entreprises similaires, les dividendes qui leur ont été versés, ou bien de les dépenser.

Il ne s'agit donc pas ici de combattre le fait que des sociétés gardent leurs bénéfices non distribués sans les utiliser, point de vue qui sera étudié plus loin (2), mais de combattre l'expansion trop considérable des entreprises. On s'attache ici à ce que M. Charles RIST (3) a

(1) V. Buehler, p. 156 et suiv.

(2) V. parag. III.

(3) Rist: *Essais sur quelques phénomènes économiques et monétaires*. L'épargne-réserve doit en principe être toujours à la disposition de l'entrepreneur en cas de besoin. — M. Lescure distingue également « l'épargne-prévoyance » et « l'épargne-capital » dans son livre : *L'Épargne en France*.

appelé l'épargne-dépense, par opposition à l'épargne-réserve, l'épargne-dépense étant destinée à augmenter le capital de l'entreprise. On peut considérer que les administrateurs des sociétés ne se rendent pas compte des possibilités exactes du marché et augmentent d'une façon exagérée la capacité productive de l'entreprise. Si, au contraire, les actionnaires ont la libre disposition des dividendes, ils placeront leur argent dans les branches de l'économie qui en auront le plus besoin ; de cette façon, les dividendes versés seront placés sur le marché des capitaux, et l'usage qui en sera fait sera réglé par ces marchés. En outre, toujours d'après la même théorie, le gouvernement pourrait consacrer les ressources provenant de la taxe à des mesures destinées à favoriser la stabilité économique.

Le professeur TUGWELL est même allé encore plus loin dans sa doctrine, puisqu'il prévoyait qu'un fonds de réserve national pourrait être substitué aux réserves des sociétés, qui seraient ainsi supprimées. L'Etat contrôlerait de cette façon dans sa totalité la formation de l'épargne, ce qui étendrait encore davantage son influence sur les entreprises et leur laisserait une bien faible indépendance pour la conduite de leurs affaires. Préconiser la formation d'un fonds de réserves de cette sorte, c'est d'ailleurs admettre la nécessité des réserves ; mais ces réserves, par contre, ne seraient plus utilisées par les particuliers.

De telles idées sont évidemment excessives et si elles ont été soutenues en Amérique, il n'a jamais été question en France d'aller aussi loin et de faire des impôts sur les réserves un moyen de supprimer les crises économiques.

Il est certain, cependant, que l'on peut être frappé par l'extension générale donnée à certains moments à

l'épargne, et, par le fait qu'une capacité productive inoccupée accompagne les crises, tandis que, par ailleurs, le chômage et la diminution du pouvoir d'achat des consommateurs apparaissent. On doit reconnaître, en effet, que parfois des réserves exagérées ont été constituées et consacrées à un équipement trop important des industries. Cette méthode d'auto-financement des entreprises qui revient à utiliser comme capitaux les bénéfices réalisés chaque année, a abouti à la formation de réserves qui n'étaient plus en rapport avec la taille de ces exploitations et est à l'origine de ce qu'on a pu appeler l'inflation d'installation, ce qui a certainement contribué à aggraver la crise dans certains pays comme les Etats-Unis. Il arrive que des entreprises qui ont augmenté sans mesure leur capacité productive et ont tout immobilisé ne présentent plus une souplesse suffisante en cas de dépression économique pour pouvoir traverser celle-ci sans dommages, car elles ne peuvent plus diminuer leur production sans éprouver des pertes. Ces dangers ont été dénoncés en France à l'occasion du vote de la loi de 1936 et, notamment, au cours des discussions de la Commission des Finances de la Chambre qui ont porté sur le projet (4).

Mais cet argument n'a pas une très grande valeur, tout au moins en ce qui concerne la France, dont les sociétés ont rarement poursuivi une politique aussi imprudente.

Par contre, aux Etats-Unis, il paraît se confirmer plus facilement et a été dénoncé par les partisans de la

(4) V. rapport de M. J. Schmidt, *J. O.*, Doc. Parl., séance 12 nov. 1936, annexe 1265, p. 87 et notamment : « M. Philip invoque un argument économique que Il estime, en effet, que la distribution des réserves accumulées et l'utilisation des réserves pour financer de nouvelles entreprises permettent, à certaines époques de crise, l'« auto-financement » des sociétés qui aggrave la crise en profondeur ».

taxation des réserves. Après la guerre, les jeunes sociétés américaines ont voulu profiter de la prospérité et ont constitué des réserves considérables en vue de leur expansion ultérieure. Elles se sont ainsi développées très rapidement et auraient par suite aggravé la crise de 1930. Il est nécessaire à ce sujet de consulter les statistiques présentées par le Trésor américain devant la commission des Finances du Sénat pour appuyer le vote de la taxe sur les bénéfices non distribués. D'après ces statistiques (5), les bénéfices réinvestis dans les sociétés de 1923 à 1933 furent en moyenne de 5 milliards \$ par an, pour atteindre en 1929 5.239 millions \$, soit donc en moyenne 35 % des bénéfices réalisés pendant chaque exercice, ce qui est évidemment assez considérable. On peut rapprocher de ces chiffres ceux donnés en Angleterre par le « British Board of International Revenue » d'après lesquels, avant 1919, 33 % des bénéfices étaient mis en réserve par les sociétés ; et ceux donnés par le rapport du comité COLWYN d'après lesquels, en 1922 et en 1923, les sociétés anglaises ont retenu 46 % de leurs profits. Il est probable, cependant, que de 1920 à 1930, les sociétés européennes n'ont pas profité des mêmes occasions de développement rapide que les sociétés américaines et ont eu relativement moins besoin de capitaux pour leur expansion.

Ces idées ont été approfondies par des personnalités américaines, et notamment la théorie émise par M. David CUSHMAN COYLE (6), sans aller aussi loin que celle du professeur TUGWELL, a fait ressortir les dangers d'un excès d'épargne. Elle est intéressante à noter, car elle aurait vivement influencé la politique du président ROOSEVELT. Pour cet économiste, l'accroissement excessif

(5) V. Buehler, p. 73, *Dun's Review*, p. 31.

(6) V. Buehler, p. 157.

de l'importance des sociétés doit pouvoir être arrêté par l'application d'un impôt personnel progressif sur le revenu et par une taxe sur les sociétés variant suivant leur grandeur, taxe qui d'ailleurs n'atteindrait pas forcément les réserves. Des fonctionnaires du Trésor ont soutenu la même doctrine, et ont estimé qu'une expansion excessive du matériel et de l'équipement industriel se produisit après 1920 dans la plupart des industries. Les sociétés ayant accumulé des réserves inutiles, le pouvoir d'achat nécessaire à maintenir un écoulement régulier des produits industriels a été réduit.

On en arrive ainsi peu à peu en signalant les abus auxquels a pu donner lieu la constitution des réserves, à nier même leur utilité. On a pu dire que, dans beaucoup de cas, elles donnent un sens faux de la sécurité et ont été souvent employées à des spéculations hasardeuses ; lancées sur les marchés monétaires, elles peuvent contribuer à augmenter l'inflation. Enfin, alors que l'un des résultats de leur formation devrait être la régularité des dividendes des sociétés qui les possèdent, bien souvent, en temps de crise, elles n'ont pas été distribuées, car elles étaient déjà immobilisées depuis longtemps. Elles finiraient donc par être des éléments de déséquilibre économique dont on aurait tout intérêt à diminuer l'importance en les frappant par des impôts. D'ailleurs, les capitaux qu'elles procurent peuvent être fournis par d'autres procédés, tels que des augmentations du capital des entreprises, des émissions d'obligations, ou des appels au crédit bancaire. Ces derniers procédés présentent même l'avantage suivant : comme ils nécessitent le paiement d'un intérêt qui constitue une charge pour les sociétés, celles-ci n'y recourront que si elles en ont vraiment besoin et leur expansion excessive ne sera pas à craindre.

Cependant, si des abus certains ont été parfois commis dans la constitution de réserves excessives, ce qui peut conduire à admettre que leur taxation ne présente aucun inconvénient, puisqu'elles constituent des éléments préjudiciables à l'équilibre économique, il n'en est pas moins vrai que la théorie régulatrice de leur imposition est difficilement soutenable.

2° Critique de la théorie régulatrice de l'imposition des réserves.

Il s'agit de savoir tout d'abord dans quelle mesure la théorie suivant laquelle un excès d'épargne peut être une cause de crise est fondée. C'est là une question très controversée que l'on ne saurait étudier d'une façon détaillée sans sortir du cadre de cette étude. Il nous suffira donc d'en exposer brièvement les grandes lignes.

Cette théorie qui accuse l'épargne de provoquer une accumulation excessive des moyens de production est rejetée par de nombreux économistes (7) qui nient la possibilité d'une surproduction générale. On ne peut constater, en effet, que des crises de surproduction périodiques. D'ailleurs, les théories sur les cycles, qui sont multiples et qui s'opposent les unes aux autres, tendent à donner une place prépondérante à des facteurs qui varient pour chacune d'elles, tels que la monnaie, le crédit, l'épargne, ou les facteurs psychologiques. En fait, les cycles économiques sont le résultat de forces complexes qui interviennent toutes à un titre plus ou moins grand, et il paraît impossible d'attribuer l'origine de la crise à un seul de ces facteurs.

En réalité, le plus souvent, ces théories ne savent pas distinguer les symptômes des dépressions de leurs

(7) V. Lescure : *L'épargne en France*.

origines, et confondent les effets et les causes. Il semble bien que dans de nombreux cas, les accumulations excessives d'épargne, au lieu de provoquer l'instabilité économique, en sont, au contraire, la conséquence, et si, dans les dernières années, beaucoup d'entreprises ont éprouvé le besoin de constituer des réserves trop importantes, alors qu'elles auraient pu payer des dividendes plus élevés, c'est par mesure de prévoyance.

Enfin, un accroissement de l'épargne n'augmente pas forcément la proportion de capacité productive et certains voient à l'équipement exagéré des industries, qui serait à l'origine des crises, d'autres causes que l'épargne, notamment les erreurs des entrepreneurs sur les possibilités de leurs marchés, le progrès trop rapide des techniques industrielles, l'optimisme excessif des industriels concurrents.

Pourtant, beaucoup continuent à voir aux Etats-Unis dans l'accumulation exagérée des réserves des sociétés américaines, la cause de la crise de 1929. Sans doute, il y a eu des fautes commises, et des exploitations ont augmenté à tort leur capital productif ; néanmoins, le déséquilibre a été dû en grande partie à l'expansion excessive des banques qui ont provoqué une large inflation de crédit, et qui ont poussé les entreprises à se développer d'une façon inconsidérée.

Il est donc bien difficile de croire qu'en régularisant l'épargne, et notamment l'épargne des sociétés, la stabilité économique puisse être trouvée ; ce ne serait jamais là qu'une mesure secondaire qui n'atteindrait pas le fond même du problème. On peut supposer néanmoins que l'excès d'épargne est vraiment une cause de crise ; il s'agit alors de savoir si une taxation des réserves des sociétés peut constituer un moyen effectif d'éviter les dépressions économiques, mais il ne peut être ques-

tion que des taxes spéciales, l'application aux réserves des impôts ordinaires ne permettant pas une politique positive. Il est facile de se rendre compte que ce procédé ne saurait en aucune façon permettre d'atteindre le résultat cherché.

Il faudrait, en effet, élever la taxation à un niveau de perfection impossible à réaliser ; car le gouvernement devrait savoir à partir de quel moment la constitution des réserves devrait être arrêtée pour ne pas menacer l'équilibre économique du pays, et cela suppose une connaissance complète de l'ensemble des facteurs qui agissent sur la vie économique. Jusqu'ici, les doctrines d'économie dirigée avaient essayé de combattre la crise par des moyens qui n'atteignaient que certains facteurs. Le projet étudié est bien plus hardi, puisqu'il s'agit de régulariser l'ensemble des divers éléments qui concourent à la formation des cycles. Il faudrait, pour qu'il puisse aboutir, que le gouvernement se tienne perpétuellement au courant, au moyen de statistiques et d'enquêtes, de la quantité du capital productif des exploitations, et qu'il compare ces résultats avec les possibilités de consommation du pays, telles qu'il a pu les estimer. Il serait donc nécessaire de faire varier sans cesse la pression exercée sur l'épargne au moyen d'une variation du taux des impôts sur les réserves correspondant aux fluctuations économiques.

Mais ces impôts n'arriveraient pas à constituer un instrument de sélection entre l'épargne salubre et les réserves inutiles. Toutes les entreprises seraient taxées de la même façon ; or, l'intérêt qu'elles peuvent avoir à ne pas distribuer tous leurs bénéfices varie suivant leur importance et leur activité. Il faudrait, pour tenir compte de tous ces éléments, taxer chaque entreprise suivant la nécessité qu'il y a pour elle à constituer des réserves ;

les complications qui résulteraient de ce mode de taxation seraient impossibles à surmonter.

Il est donc permis de douter de la capacité du gouvernement à diriger de cette façon les investissements des sociétés. En outre, le rôle régulateur de la taxation s'oppose aux intérêts financiers de l'Etat, car les variations incessantes du taux de ces impôts, en plus des nombreuses difficultés qu'elles apporteraient dans leur recouvrement, feraient varier dans la même proportion les ressources budgétaires. Tant que les besoins financiers des Etats seront aussi importants, ils ne pourront pas subordonner l'usage normal du système fiscal à des opérations de ce genre. D'autre part, si les impôts sur les réserves s'avèrent très productifs, leur valeur comme source de revenu rendra leur rôle régulateur impraticable, par suite de la disparition des sources futures de revenu.

On peut imaginer, d'ailleurs, d'autres procédés que la taxation des réserves pour essayer d'arriver au même résultat. Notamment, un économiste américain, M. William HAZELETT (8), a proposé qu'un impôt sur la portion non utilisée du capital des entreprises soit institué ; de cette manière, les exploitations qui se seraient développées d'une façon démesurée seraient frappées par l'impôt, qui amènerait ainsi les entreprises à ne pas exagérer leur extension. Ce système paraît plus juste que celui qui consiste à taxer les réserves, mais semble, par contre, difficilement réalisable.

Il faut enfin remarquer que pour pouvoir remplir le rôle économique qu'on voudrait lui faire jouer, la taxation des réserves devrait agir avec efficacité sur la politique financière des entreprises. Or, nous aurons

(8) V. Buehler, p. 16.

l'occasion de voir que l'influence de la taxation à cet égard n'est que relative (9). Pour augmenter son efficacité, il serait nécessaire d'appliquer aux réserves des impôts à taux très élevés, mais la situation économique risquerait d'être dangereusement atteinte par ces mesures, ainsi que nous le montrerons ultérieurement.

II. — REMÈDE A LA CRISE ÉCONOMIQUE

1° *Argument en faveur de l'imposition des réserves.*

L'argument en faveur de l'imposition des réserves qui vient d'être développé et critiqué se rattache à une théorie d'ensemble de la stabilité économique. Sans aller aussi loin, il est possible de voir dans l'imposition des réserves un moyen de retrouver la prospérité en prévoyant une circulation plus active des richesses, ce qui est déjà un projet moins ambitieux, la taxation des réserves devenant plutôt une mesure d'opportunisme ; jusque-là, en effet, — et pour reprendre la terminologie de M. Charles RIST (10) — c'est l'aspect de « l'épargne-dépense » qui avait été considéré ; l'aspect de l'épargne-réserve doit être maintenant envisagé.

Il apparaît en effet qu'en période de crise, les capitaux sont laissés plus ou moins improductifs par suite du manque de sûreté des placements ; il en résulte une certaine thésaurisation de la part des particuliers, et les sociétés, de leur côté, ont tendance à accumuler des réserves qui sont improductives, afin de pouvoir être utilisées en cas de besoin. Les taxes qui peuvent être appliquées aux réserves paraissent susceptibles de provoquer leur mise en circulation sous forme d'une

(9) V. *infra*, p. 70.

(10) V. *supra*, p. 25.

augmentation de dividendes distribués aux actionnaires ; le capital est ainsi transformé en revenu, ce qui peut être à l'origine d'une augmentation du pouvoir d'achat des consommateurs. L'équilibre entre la production et la consommation sera rétabli et la prospérité retrouvée. En outre, l'augmentation des revenus permettra d'alimenter le marché monétaire, et les besoins financiers du gouvernement qui, en période de crise, manque de ressources, pourront être satisfaits par l'émission de fonds d'Etat.

Ce motif d'imposition des réserves se rattache manifestement aux théories de sous-consommation d'après lesquelles une augmentation du pouvoir d'achat des consommateurs doit être un remède à la crise économique.

Ces idées ont été largement appliquées par le président ROOSEVELT de plusieurs façons, et, d'ailleurs, sont contenues dans la théorie plus générale étudiée précédemment. Si, en effet, la taxe nouvelle doit être à l'origine de la stabilité économique, il faut d'abord retrouver la prospérité, et celle-ci sera obtenue par une circulation plus active des richesses, grâce à la mise en vigueur de la taxe. C'est là une raison de plus pour que le président ROOSEVELT ait tenu à faire accepter la « Taxe sur les bénéfices non distribués ».

En France, ces motifs ont contribué à faire accepter les taxes créées par la loi du 31 décembre 1936, et peuvent en effet s'appliquer aussi bien à la taxe annuelle qu'au prélèvement exceptionnel. On en retrouve la trace dans l'exposé même des motifs de la loi, où il apparaît que l'un des buts essentiels que s'est proposé le gouvernement en élaborant le projet est de « stimuler la création et la circulation des richesses » (11). Le rapport de

(11) J. O., Doc. Parl. Chambre, séance 5 novembre 1936, annexe 1214.

M. Abel GARDEY, rapporteur de la commission des Finances du Sénat, est dans le même sens :

« Il est apparu au gouvernement que l'usage que
« les sociétés faisaient de leurs réserves n'apportait pas
« une contribution suffisante au succès de l'expérience
« économique en cours. L'accumulation de bénéfices
« entre les mains de quelques organismes puissants
« priverait, en effet, les actionnaires d'une faculté de
« dépenses. La taxation des réserves, en poussant les
« sociétés à distribuer leurs bénéfices, apparaît aussi
« comme une application de la doctrine du pouvoir
« d'achat » (12).

2° Effets de l'imposition des réserves sur la mise en circulation des capitaux.

Ainsi, sans aller jusqu'à considérer l'imposition des réserves comme un moyen d'éviter les dépressions, certains ont cru y trouver un remède à la crise économique, capable de provoquer une circulation plus active des richesses. Il s'agit maintenant de savoir jusqu'à quel point ce procédé fiscal permet d'atteindre le résultat cherché.

Les partisans de l'imposition ont prétendu que les réserves étaient formées par des ressources laissées inactives dans la Société, ils ont même parlé de thésaurisation. Les mesures fiscales prises devaient, par suite, provoquer la mise en circulation de ces bénéfices réalisés par les entreprises et qui restaient inutilisés par crainte de placements hasardeux. Le pouvoir d'achat des consommateurs devait s'en trouver augmenté ; les marchés monétaires et financiers devaient se trouver alimentés par des distributions de dividendes aux actionnaires,

(12) J. O., Doc. Parl. Sénat, séance 15 décembre 1936, annexe 894, p. 525.

ce qui permettait au Gouvernement d'émettre des emprunts.

Mais il est difficile de croire que les sociétés puissent thésauriser, et c'est mal connaître leur nature que de le supposer. Les réserves, en effet, il faut encore le répéter ici, sont généralement investies dans l'entreprise, et destinées à des constructions, des achats ou des renouvellements de matériel et d'outillage ; les sommes correspondantes s'immiscent donc dans la circulation des capitaux. Une partie pourtant, correspondant à la notion de prévoyance et formée surtout en temps de crise par des sociétés soucieuses de leur avenir, est constituée par des placements facilement réalisables. C'est surtout au sujet de cette partie des réserves qu'il a été question de thésaurisation, et ce sont celles-là dont on voulait provoquer la distribution. Seulement, en réalité, les sociétés ne thésaurisent pas ; leurs réserves liquides ne sont pas représentées par des billets gardés dans leurs caisses ; mais par des titres de Bourse ou des fonds d'Etat. Elles sont donc remises en circulation sur les marchés monétaires et financiers. Elles sont donc aussi productives que si elles avaient été distribuées et utilisées par les particuliers à des placements semblables. Au contraire, même, une thésaurisation sera beaucoup plus à craindre de la part des particuliers qui ont toute facilité pour garder leurs dividendes dans leurs coffres sous forme de billets de banque ou de lingots.

Sans doute, les petits actionnaires qui dépensent presque tous leurs revenus, verraient leur pouvoir d'achat augmenté, et pourraient se livrer à des dépenses plus importantes. Mais les actionnaires plus riches qui disposent de la plus grosse partie des dividendes ont surtout tendance, en période de crise, à ne pas dépenser

leurs revenus et, finalement, la circulation des capitaux serait plutôt diminuée.

Sans doute aussi, une conséquence indirecte de l'application d'impôt aux réserves est l'augmentation des frais de l'entreprise, destinée à éviter leur paiement (13) ; l'accroissement des salaires ou des frais de publicité mettra évidemment des capitaux en circulation, mais c'est là un résultat qui n'était probablement pas prévu par les promoteurs de la taxation, pour qui l'essentiel était une distribution plus active des dividendes.

Dans l'ensemble, par conséquent, il est difficile de conclure à l'efficacité de cette mesure fiscale pour rétablir la prospérité, d'autant plus que les entreprises ne changeront pas toujours pour cela leur politique financière, et que la distribution des dividendes ne sera pas toujours augmentée dans de grandes proportions (14). En cas de constitution de réserves, malgré leur assujettissement à l'impôt, c'est le produit de l'impôt qui est mis en circulation et qui remplace la répartition des bénéfices ; c'est notamment ce qui se produit pour la taxation des réserves acquises.

En définitive, ce procédé, même en supposant qu'il donne le résultat attendu, ne saurait être qu'un palliatif, incapable d'agir sur le fond même du problème économique.

(13) V. *infra*, p. 68.

(14) Il faut noter à ce sujet que les grosses sociétés qui ont l'habitude de ne retenir qu'une portion relativement faible de leurs bénéfices sont précisément celles qui distribuent la plus grande partie de la totalité des dividendes. Cela se constate surtout aux Etats-Unis, où, par exemple en 1933, les sociétés dont l'actif est supérieur à 50 millions de dollars ont payé 55 % de tous les dividendes distribués dans le pays. Cela est moins vrai pour la France où la concentration des entreprises n'est pas aussi poussée. Or, l'imposition des réserves de ces sociétés ne changera guère leur politique financière. (V. Buehler, p. 128). Cf. également sur ce point, p. 72 et suiv.

D'ailleurs certains pays, et notamment l'Allemagne et l'Italie, pour arriver aux mêmes résultats économiques, ont recouru à des moyens qui sont à peu près l'inverse de la taxation des réserves, puisque ces deux pays ont procédé à une limitation des dividendes distribués. C'est là une méthode plus directe et plus efficace qu'il est utile d'examiner.

3° Limitation de la distribution des dividendes en Allemagne et en Italie.

La conception allemande et italienne s'oppose nettement à la conception américaine et française. Il ne s'agit pas de taxer les réserves pour se procurer une ressource fiscale qui, accessoirement, pourra avoir des effets économiques jugés souhaitables ; il s'agit de faciliter d'une façon directe les emprunts d'Etat en empêchant les sociétés de distribuer une trop grande partie de leurs bénéfices, et en les obligeant à constituer des réserves qui devront être affectées à des usages spéciaux édictés par la loi.

En Allemagne, les mesures prises à ce sujet sont récentes. En temps normal, les sociétés de capitaux allemandes ne sont assujetties à aucune restriction en ce qui concerne la distribution de leur bénéfice net ; elles sont seulement obligées de constituer une réserve légale, les compagnies d'assurances devant en outre posséder des fonds de garantie supplémentaires. Mais ces sociétés se sont vues depuis quelques temps soumises à des obligations nouvelles sur la répartition de leurs bénéfices, par suite de l'application de deux lois : la loi sur le placement des capitaux du 29 novembre 1934, et la loi sur le « fonds d'emprunt » (15) du 4 décembre 1934. Ces

(15) « Anleinstockgesetz ». v. *Revue Internationale des Stés*, 1935, article du D^r W. Dickmann.

lois qui constituent la marque de l'intervention toujours plus grande de l'Etat allemand dans le domaine privé des entreprises, s'expliquent par des raisons économiques et financières.

Un certain essor de l'économie intérieure allemande à cette époque avait permis aux sociétés de capitaux de distribuer des dividendes importants. Le marché des actions risquait dès lors d'absorber seul les placements des particuliers, au détriment du marché des titres rapportant un intérêt fixe, et plus spécialement du marché des fonds d'Etat. Il ne fallait donc pas que les sociétés par actions fussent seules à profiter de l'amélioration de la situation économique, provoquée en grande partie d'ailleurs par des mesures gouvernementales.

Les lois de 1934 ont obligé les sociétés répartissant un dividende plus élevé que celui de l'année précédente et d'au moins 6 %, à constituer au moyen des titres d'emprunt de l'Etat ou des collectivités locales, un « fonds d'emprunt » dont elles ne pourraient pas disposer avant le 31 mars 1936. Mais des sociétés qui possédaient déjà de ces titres pouvaient s'en servir pour créer ce fonds et n'avaient pas besoin de diminuer leurs dividendes, ce qui enlevait une certaine portée à la loi.

La loi du 4 décembre 1936 a donc aggravé la disposition précédente en précisant que de toutes les façons les sociétés ne pourraient répartir que 6 % des bénéfices. D'autre part, elles ne pourraient plus gérer elles-mêmes ce fonds d'emprunt, qui serait mis à la disposition de la Banque d'escompte or (Golddiskontobank), et géré par elle.

Grâce à ce procédé, l'Etat dirigera les bénéfices des entreprises vers des placements qui lui sont le plus favorables et qui lui permettront de se procurer les ressources dont il a besoin ; les bénéfices des sociétés

interviendront de cette façon au profit des intérêts économiques généraux et, étant mis en circulation, ne pourront pas provoquer un développement trop important des exploitations.

Une mesure du même genre a été prise en Italie par le décret du 5 septembre 1935, qui oblige les sociétés à investir une partie de leurs gains en fonds d'Etat. D'après ce décret, pendant les exercices 1935, 1936 et 1937, les bénéfices que les sociétés peuvent distribuer ne doivent pas être supérieurs à 6 % de leur capital versé, ou à la moyenne des bénéfices répartis au cours des trois derniers exercices sociaux. La partie des bénéfices non distribués est obligatoirement mise en réserve et doit être employée en fonds d'Etat dans le délai d'un mois après l'assemblée générale des actionnaires qui a approuvé le bilan. Le produit du placement des réserves doit, à son tour, être investi en fonds d'Etat.

Un décret du 5 octobre 1936 a d'ailleurs aboli ce système pour le remplacer par un impôt progressif sur les dividendes qui, s'il conduit les sociétés à constituer des réserves, ne paraît pas devoir donner les mêmes conséquences financières ; le même décret a stipulé, en outre, que les réserves spéciales déjà formées doivent rester indisponibles jusqu'à la fin des trois exercices prévus par le précédent décret (16).

La description des systèmes allemand et italien nous amène à conclure, — surtout en ce qui concerne la mise en circulation plus active des capitaux — que la taxation peut seulement avoir une efficacité économique réduite. Pour atteindre le même but, nous venons de

(16) L'utilisation de ces réserves n'est autorisée que dans les cas suivants :

a) pour la constitution de cautionnements auprès des administrations publiques ;

b) pour l'emploi dans les fonds de prévoyance destinés au personnel.

voir, en effet, qu'il existe des moyens directs susceptibles de donner certainement de meilleurs résultats. Il apparaît, dès lors, que les raisons d'ordre économique qui ont motivé l'imposition des réserves n'ont pas une très grande valeur ; par contre, des arguments plus sérieux peuvent être présentés en faveur de cette imposition, et c'est notamment la protection des actionnaires.

SECTION II

Intérêts des actionnaires et des petites entreprises

I. — ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA TAXATION DES RÉSERVES.

Le problème de la détermination des bénéfices à distribuer dans les sociétés par actions est très vieux, et les conflits qui opposent les administrateurs de ces sociétés aux actionnaires ont toujours été assez nombreux. Sans doute, les actionnaires, qui s'attachent surtout aux placements qu'ils effectuent et à leur rendement, ne se rendent pas toujours compte des intérêts de la Société et de la politique financière qu'il faudrait suivre, et ils préfèrent recevoir les dividendes les plus élevés possibles (17). De leur côté, les administrateurs qui disposent de tous les éléments pour connaître la situation réelle de l'entreprise, jugent plus prudent de constituer des réserves et de diminuer l'importance des bénéfices distribués. Généralement, les administrateurs ont les moyens de faire la preuve de la politique qu'ils poursuivent, et arrivent à convaincre les actionnaires que leur intérêt réside dans la prospérité toujours plus grande de la Société. Néanmoins, des abus se produisent manifestement dans ce domaine.

(17) V. Thèse Louis, 1920 : *Opposition d'intérêts entre administrateurs et actionnaires*.

Les actionnaires ne possèdent généralement presque aucun contrôle pratique sur la gestion des administrateurs. Il peut arriver que des petits actionnaires, ayant des revenus peu importants et qui sont gênés par la non-distribution de dividendes, soient sacrifiés par rapport aux actionnaires plus riches qui n'ont pas des besoins immédiats de capitaux et qui préfèrent laisser les bénéfices dans la Société, pour éviter notamment le paiement de certains impôts (18).

Il est possible, d'autre part, que les administrateurs procèdent à la constitution de réserves pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la bonne gestion de l'entreprise. Les réserves peuvent leur permettre, en effet, de couvrir dans une certaine mesure les pertes que la Société aura pu éprouver par suite de leur utilisation plus ou moins malhonnête des fonds sociaux ; elles les mettront ainsi à l'abri d'une politique financière douteuse. Parfois aussi, les administrateurs arrivent à agir sur les cours des valeurs des sociétés, et à s'enrichir à ses dépens ; ils peuvent, en effet, après avoir provoqué une baisse des cours en ne distribuant pas de dividendes, acheter les titres qu'ils revendront ensuite à un cours plus élevé, après avoir procédé à une distribution de dividendes qui laisse espérer aux acheteurs de nouveaux bénéfices. Surtout, les réserves leur permettront de créer des filiales dont ils seront évidemment aussi les administrateurs, et qui leur procureront des ressources appréciables grâce aux tantièmes qui leur seront versés.

Ces abus certains ont été dénoncés depuis longtemps, et il est apparu qu'un moyen de les supprimer pouvait être l'imposition des réserves. C'est là un motif solide qui a été reconnu même par les adversaires de la

(18) On rejoint ici un motif de taxation d'ordre fiscal qui sera étudié plus loin, v. p. 55.

taxation. Ainsi, dans son interpellation à la Chambre, M. DE TINGUY DU POUET, vice-président de la commission des Finances de la Chambre, par ailleurs hostile au projet, a déclaré : « Il est certain que les fonds mis
« ainsi de côté servent parfois à créer des filiales qui
« ne sont pas toujours productives de revenus, mais
« prétexte à tantièmes pour les administrateurs dési-
« gnés parmi ceux de la Société même pour assurer la
« direction de ses filiales (19) ».

Les mêmes abus sont signalés dans le rapport de M. Abel GARDEY : « Trop souvent, les capitaux ainsi
« accumulés sont ensuite utilisés à la construction de
« filiales peu utiles que gèrent les administrateurs de
« la société mère. Trop souvent aussi, les réserves ont
« permis dans la gestion des sociétés anonymes des
« imprudences dont les responsables ont pu ensuite
« éluder les conséquences, couverts qu'ils étaient par
« les éléments d'actifs soustraits aux actionnaires (20) ».

Les mêmes arguments avaient déjà été présentés en Amérique pour soutenir le projet de la taxe sur les bénéfices non distribués. Le président ROOSEVELT, dans la politique qu'il poursuit depuis qu'il est au gouvernement, a d'ailleurs toujours eu tendance à lutter contre la concentration des richesses, et à prendre la défense des petites fortunes ; il était donc normal qu'il songe à la protection des actionnaires. Il a cru, par contre, que la taxation des réserves, telle qu'il la concevait, devait aussi favoriser les petites entreprises en frappant plus durement les grosses sociétés ; il supposait sans doute que ces dernières sont seules à constituer des réserves importantes ce qui est le plus souvent contraire à la réalité.

(19) J. O., Doc. Parl. Chambre, séance 26 novembre 1936, p. 3347.

(20) Rapport de la Commission des finances du Sénat, p. 526.

Il semble justement que la taxe américaine surcharge davantage les petites sociétés que les sociétés plus importantes et que le but poursuivi à cet égard n'ait pas été atteint.

II. — EFFETS DE LA TAXATION

Pour que la situation des petites sociétés soit privilégiée, il faudrait supposer que les réserves leur soient moins nécessaires qu'aux autres entreprises. Une enquête du professeur MEANS (21), d'après laquelle, de 1922 à 1927, les grosses sociétés ont épargné davantage que les petites, viendrait confirmer cette opinion. Mais, en sens inverse, une enquête du professeur CARM établit que de 1931 à 1933, les grosses entreprises ont distribué, toutes proportions gardées, plus de dividendes que les autres. Cependant, si la première enquête porte sur une période de prospérité, la deuxième porte sur une période de crise, et elles arrivent au fond à se compléter. Il est certain, en effet, que les sociétés de faible importance, qui sont obligées de pourvoir elles-mêmes à leurs besoins financiers, sentent surtout la nécessité des réserves en période de difficulté ; par contre, les actionnaires des grosses sociétés ne veulent pas voir pendant la même période leurs dividendes diminuer.

D'une façon générale d'ailleurs, il semble que les petites sociétés ont toujours besoin d'avoir des réserves proportionnellement plus importantes que les sociétés puissantes qui ont plus de facilités pour se procurer des capitaux, et certains fonctionnaires du Trésor américain ont eux-mêmes admis qu'il n'existe aucune relation entre l'importance des entreprises et le montant de leurs réserves.

(21) V. Buehler, p. 96.

Finalement, les impôts sur les réserves gêneront davantage les petites sociétés que les grandes, surtout en période de crise, et ne feront qu'accentuer le poids des charges fiscales qu'elles ont déjà à subir. Elles seront, en outre, d'autant plus défavorisées que des établissements de leur taille, qui n'ont pas la forme de société anonyme, ne supporteront pas la taxation. Il pourra arriver néanmoins que dans les petites sociétés l'entente entre les actionnaires permette de se dispenser de la constitution de réserves, et ce seront en définitive les sociétés de moyenne importance qui auront le plus de mal à se procurer des capitaux et qui seront le plus gênées par la taxation.

L'argument américain n'a d'ailleurs pas été repris en France pour défendre la taxe annuelle.

En ce qui concerne la situation des actionnaires on a prétendu que grâce aux impôts sur les réserves, leurs intérêts seraient mieux protégés. Cela est discutable. Sans doute, dans la mesure où des dividendes plus importants sont versés, ils ont un contrôle plus direct sur la gestion, puisqu'ils sont dès lors juges de la nécessité de réinvestir leurs revenus dans l'entreprise. Mais pour que leur contrôle soit efficace, il faudrait supposer que presque tous les dividendes sont distribués, ce qui suppose une élévation très importante du taux des impôts sur les réserves, élévation dont les dangers ont déjà été signalés. Le contrôle restera pratiquement aux gros actionnaires. Il n'est pas certain, d'autre part, qu'une augmentation des pouvoirs des actionnaires soit toujours très recommandable, car beaucoup manquent de compétence et ne sauraient pratiquer une gestion prudente. D'ailleurs, le meilleur moyen d'augmenter leur contrôle, ou tout au moins de leur faire mieux connaître la situation réelle de la Société, n'est pas d'appliquer

des impôts aux réserves, mais de procéder à des réformes directes, telles que celles qui ont été entreprises en France avec les décrets-lois de 1935 sur la réforme des sociétés. Des mesures législatives précises semblent de même préférables pour éviter les abus des filiales décrits précédemment (22).

Quant aux petits actionnaires que l'on prétendait protéger en instituant des impôts sur les réserves, il apparaît que leur sort ne sera guère amélioré par cette mesure. En effet, les bénéfices non distribués seront taxés sans se soucier de leurs facultés contributives personnelles. Ils ne seront donc favorisés qu'en cas de distribution importante de dividendes, puisqu'ils ne seront atteints au titre de l'impôt général sur le revenu que par un taux très bas, lorsqu'ils ne seront pas exemptés. D'autre part, l'irrégularité plus grande des distributions de dividendes provoquée par ces impôts s'exercera surtout à leur détriment, car ce sont les actionnaires qui épargnent le moins et qui dépensent presque tous leurs revenus.

SECTION III

Motifs d'ordre fiscal

I. — ARGUMENT DE JUSTICE FISCALE

La constitution de réserves permet dans plusieurs pays d'ajourner, sinon d'éviter, le paiement de certains impôts. Pour comprendre ce mécanisme, il est nécessaire d'anticiper un peu sur les caractéristiques générales des

(22) V. déclarations de M. Lesaché à la Tribune du Sénat, *J. O.*, Dél. Parl., séance 24 déc. 1936, p. 1715.

régimes fiscaux, français et étrangers, intéressant les réserves, qui seront étudiées plus loin (23).

Dans certains pays, en effet, comme l'Angleterre, les bénéfices réalisés par une société pendant un exercice sont frappés dans leur totalité par l'impôt personnel sur le revenu, car il n'existe pas d'impôts sur les bénéfices proprement dits des sociétés. Par contre, dans d'autres pays comme les Etats-Unis et la France, il existe des impôts sur les bénéfices des sociétés, et ce n'est qu'ultérieurement, en cas de distribution, que ces bénéfices sont frappés par les impôts sur le revenu des particuliers (ce sont, en France notamment, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et l'impôt général sur le revenu).

Sans doute, la constitution de réserves ne permet pas définitivement d'échapper aux impôts sur le revenu qui les frapperont en cas de distribution future ; il n'en est pas moins vrai que, temporairement, elles échappent à ces charges fiscales, et ne les supporteront peut-être jamais si elles disparaissent par suite de gaspillage ou de difficultés ultérieures. Il est apparu à certains que cette politique des réserves permettait aux sociétés de frustrer chaque année le fisc de sommes considérables et qu'il y avait là un abus qu'une imposition de ces réserves au moment de leur formation devait pouvoir supprimer. Le montant des impôts qui ne sont pas payés de cette façon est d'ailleurs d'autant plus important que souvent les réserves ainsi constituées diminuent les revenus des riches actionnaires qui avaient été taxés à l'impôt personnel sur le revenu, dont le taux est généralement progressif. Si plus tard les réserves sont distribuées, en période de crise par exemple, les revenus de

(23) V. chap. V.

ces actionnaires seront probablement moins importants, et dans l'ensemble, le total des impôts qui les auront atteints sera moindre que si tous les bénéfices avaient été distribués dès le début, toujours à cause de la progressivité du taux de l'impôt personnel. La surtaxe qui serait appliquée aux réserves ne constituerait ainsi qu'une « reprise légitime » (24) et a été présentée aussi comme devant servir de taxe de main-morte sur les bénéfices non distribués des sociétés.

Il est certain que parfois des abus ont été commis et que surtout l'Etat a été privé par ce moyen de sommes importantes. Il a été calculé, par exemple, aux Etats-Unis qu'en 1936, 4.000.000.000 \$ ont été retenus par les sociétés, ce qui leur a évité le paiement d'environ 1.300.000.000 \$ au titre de l'impôt personnel sur le revenu (25).

Les partisans de la taxation des réserves y ont vu également un moyen d'égaliser la taxation entre les sociétés par actions et les autres. Notamment, en France, les sociétés en nom collectif ont depuis 1925 leurs réserves imposées au titre de l'impôt général sur le revenu, au moment même de leur formation (26), et sont mises en état d'infériorité par rapport aux sociétés par actions.

Il faut encore sur ces questions se reporter au remarquable rapport de M. Abel GARDEY, d'après lequel d'ailleurs il ne s'agit pas de procéder à une taxation systématique des réserves, mais simplement de réprimer les abus : « On peut arguer aussi, peut-on lire dans ce rapport, que si les bénéfices étaient distribués en totalité,

(24) V. *Bulletin quotidien*, supplément du 13-5-1936 : « Projet de taxation des réserves », et *Recueil des Questions fiscales*, nov. 1936.

(25) V. *Dun's Review*, septembre 1937, p. 15.

(26) V. *Arrêts du Conseil d'Etat*, 1925.

« ils entreraient en ligne de compte pour le calcul de
« l'impôt général sur le revenu dû par les actionnaires,
« et augmenteraient le rendement de cet impôt en raison de sa progressivité » (27).

Le même argument a été repris par le ministre des Finances dans sa déclaration à la Chambre du 27 novembre 1936 : « Au surplus, ces taxes se justifient par ce fait
« que les bénéfices en réserve ne sont soumis à l'impôt
« sur le revenu qu'au moment de leur distribution qui
« peut être indéfiniment retardée par les sociétés. Ainsi,
« pendant de longues années, l'Etat ne peut percevoir
« sur les bénéfices l'impôt auquel il a droit » (28).

En ce qui concerne la France, le motif d'ordre fiscal qui vient d'être étudié est d'ailleurs valable aussi bien pour la taxe annuelle que pour le prélèvement exceptionnel ; ce dernier, en effet, permet au Trésor de récupérer en quelque sorte une partie des impôts qu'il aurait pu percevoir, si les réserves actuellement existantes avaient été distribuées.

Cependant, les arguments présentés jusqu'ici en faveur de l'imposition des réserves s'effacent devant celui qui consiste à voir dans les réserves une matière imposable particulièrement susceptible de pouvoir supporter des charges fiscales et de fournir des ressources à l'Etat. C'est certainement le motif pratique le plus important en la matière. Et les gouvernements qui ont songé à imposer les réserves ont fait, semble-t-il, le raisonnement suivant : tant qu'à créer un nouvel impôt, il est préférable d'en instituer un qui, par ailleurs, aura peut-être des résultats heureux au point de vue économique et financier, ce que l'on pourra faire valoir pour le faire accepter.

(27) V. *infra*, tableau p. 52.

(28) J. O., Dél. Parl. Chambre, séance 27 novembre 1936, p. 3319.

II. — LES RÉSERVES, MATIÈRE IMPOSABLE

Les réserves sont la marque pour les sociétés qui les ont constituées d'une faculté particulière à payer des impôts. Sans doute, la théorie de la faculté contributive a été surtout construite pour les impôts frappant les individus ; néanmoins, les réserves des sociétés peuvent être considérées comme une indication de leur capacité collective à supporter une charge fiscale. Ce fut notamment le principe soutenu par le président ROOSEVELT pour faire adopter son projet.

Certains promoteurs de l'imposition des réserves ont démontré d'autre part, qu'elles donnaient aux entreprises des avantages particuliers de crédit et de sécurité financière qui leur permettraient de se développer, et en contrepartie desquels un prélèvement sur leur montant au profit de l'Etat paraissait normal.

Quelles que soient les raisons fiscales au nom desquelles on frappe les réserves, celles-ci sont apparues, surtout depuis peu de temps, comme devant être un excellent moyen de satisfaire les besoins financiers des gouvernements. Déjà on peut dire que, si dans les diverses législations elles ne profitent pas d'exemptions spéciales, c'est dans une large mesure pour ne pas diminuer les ressources budgétaires. Plus récemment, aux Etats-Unis, la nouvelle taxe sur les bénéfices non distribués est apparue comme la meilleure façon de se procurer les 620 millions de dollars dont le budget avait besoin ; le Trésor prévoyait, il est vrai, que la taxe rapporterait cette somme avec l'aide de l'élévation du taux de l'impôt personnel sur le revenu, l'apparition de la taxe devant par ailleurs provoquer une augmentation des dividendes distribués.

Les estimations du Trésor américain à ce sujet sont

résumées dans un tableau (29), qui montre quelle aurait été la proportion de riches actionnaires ayant touché des revenus additionnels en 1936, en supposant que tous les bénéfices des sociétés aient été distribués. Ce tableau est intéressant à un double point de vue : il prouve d'abord que 71 % des dividendes additionnels auraient été versés à des particuliers dont le revenu net dépasse 25.000 \$, et environ 45 % à des particuliers dont le revenu net est supérieur à 100.000 \$. On comprend ainsi toute l'importance qui doit être attribuée à la progressivité du taux de l'impôt personnel sur le revenu. Il est intéressant également de comparer ce tableau avec les chiffres des résultats obtenus par l'application de la taxe nouvelle, en ce qui concerne l'augmentation des dividendes distribués.

<i>Catégorie de revenu net</i> (milliers de dollars)	<i>Nombre d'individus</i>	<i>Revenu additionnel</i> <i>taxable</i> (millions de dollars)
1 à 2	18.772	30
2 à 3	21.206	57
3 à 4	24.830	94
4 à 5	26.494	119
5 à 10	63.868	538
10 à 25	12.203	306
25 à 50	15.233	675
50 à 100	3.717	381
100 à 150	2.876	365
150 à 300	705	236
300 à 500	786	317
500 à 1.000	400	280
1.000 et au-delà	122	607
TOTAL.....	191.302	4.015

En France, la taxation spéciale des réserves, établie en 1936, s'est également doublée d'une augmentation du taux de l'impôt général sur le revenu. Quant aux ressour-

(29) V. Buehler, p. 205.

ces demandées à ces nouveaux impôts, le prélèvement exceptionnel d'après les prévisions budgétaires devait permettre d'obtenir 800 millions, et la taxe annuelle 80 millions pour l'exercice 1937 (30).

SECTION IV

Motifs de la seule application aux réserves des impôts de droit commun

Les raisons qui ont été données jusqu'ici de l'imposition des réserves concernent essentiellement les taxes spéciales auxquelles elles sont susceptibles d'être soumises. Leur assujettissement aux seuls impôts de droit commun a des motifs beaucoup moins nombreux, d'autant plus que ce procédé d'imposition ne permet pas d'agir effectivement sur la gestion des Sociétés, et qu'il se borne à ne pas encourager la formation de réserves.

Si les réserves ne sont pas exemptées de tels impôts, c'est à peu près uniquement pour des raisons d'ordre fiscal. Elles constituent en effet une excellente matière imposable, et ce que nous avons dit précédemment sur ce point trouve ici son application. D'autre part, leur exemption risquerait de provoquer une fraude consistant à retenir les bénéfices réalisés et à ne les distribuer qu'ultérieurement pour éviter le paiement des impôts qui normalement les atteindraient. Sans doute, la limitation du chiffre des réserves que les entreprises seraient admises à constituer diminuerait dans une certaine mesure cet inconvénient, mais elles pourraient continuer dans la limite permise à faire échapper les bénéfices à toute charge fiscale.

(30) V. Rapport Jammy Schmidt, p. 73.

Quant aux autres motifs de taxation que nous avons indiqués, ils doivent plutôt être considérés en ce qui concerne les impôts de droit commun comme des raisons de faire accepter leur application.

En définitive, il ressort de l'examen des arguments présentés en faveur de l'imposition des réserves, qu'il s'agisse de taxes spéciales ou d'impôts ordinaires, que les motifs d'ordre fiscal sont les seuls à présenter un intérêt véritable. Il n'y aurait sans doute aucune raison à ne pas instituer une telle mesure si, tout en ne permettant pas d'atteindre tous les résultats que l'on en attend, elle ne devait présenter aucun danger pour les sociétés et pour l'économie du pays, mais précisément les inconvénients que risque d'entraîner son application et que nous allons maintenant examiner sont nombreux.

CHAPITRE III

INCONVÉNIENTS DE L'IMPOSITION DES RÉSERVES

Les impôts nouveaux sur les réserves qui ont été récemment institués en Amérique et en France ont soulevé dans les deux pays les protestations véhémentes du monde du commerce et de l'industrie. Il est d'usage, en effet, de voir dans la constitution des réserves, la marque d'une politique de prudence et d'épargne suivie par les dirigeants des entreprises. Aussi comprend-on tout particulièrement l'émotion, soulevée par l'apparition de taxes venant ajouter une surcharge nouvelle aux réserves, dans un pays comme la France où l'épargne fait figure d'une véritable vertu nationale ; et il a semblé à beaucoup qu'un impôt atteignant directement les réserves devait avoir les plus graves conséquences sur la situation financière des entreprises.

Il faut citer à cet égard les paroles prononcées par M. DE TINGUY DU POUET à la tribune de la Chambre au cours de la discussion générale sur le projet, pour réfuter l'argument qui consiste à se prévaloir du précédent américain de la taxe sur les bénéfices non distribués :
« On invoque que l'Amérique a appliqué sur les réserves
« des taxes plus lourdes encore ; mais, en Amérique, le
« capital se crée par l'audace, en France, par l'épargne.
« De plus, l'Amérique est un pays dont les richesses
« naturelles abondantes sont exploitées depuis cent cin-
« quante ans à peine ; grâce à ces immenses ressources,
« l'esprit d'épargne n'y est pas encore nécessaire. De
« plus, l'état d'esprit de la population américaine ne
« peut être comparé à celui des Français » (1).

(1) J. O., Déb. Parl. Chambre, séance 26 novembre 1936, p. 3347.

Néanmoins, l'utilité des réserves est une réalité, quel que soit le pays envisagé, et l'opposition au principe de taxation a été encore bien plus marquée en Amérique qu'en France.

SECTION I

Conséquences

de l'imposition des réserves pour les entreprises

I. — L'UTILITÉ FINANCIÈRE DES RÉSERVES

Il convient tout d'abord d'étudier l'utilité des réserves, sans se laisser entraîner par des opinions trop exclusives sur ce sujet. Les arguments que l'on peut donner en faveur de leur constitution sont d'ailleurs assez classiques pour qu'il n'y ait pas lieu d'insister trop longuement sur cet aspect de la question.

La fonction de réserve est tout d'abord l'expression du sentiment de sagesse de l'entrepreneur qui doit s'assurer de la liquidité de sa trésorerie. Celle-ci est dans une très faible mesure assurée par l'affectation au fonds de roulement d'une partie du capital, par l'utilisation d'une partie des bénéfices, par des emprunts aux banques ou par la négociabilité du papier commercial. Par suite, si l'utilisation des bénéfices ne peut plus servir comme auparavant à alimenter la trésorerie, il faudra recourir à une augmentation du montant des fonds demandés aux banques, ce qui diminuera l'indépendance financière de l'entreprise.

Les réserves servent, d'autre part, de garantie contre certains risques qui ne peuvent pas toujours être prévus. Une crise économique peut, en effet, survenir à un certain moment, entraînant des diminutions de bénéfices, ou même des pertes pour l'entreprise ; les sommes

qu'elle a pu mettre en réserve lui permettront alors de faire face aux difficultés sans qu'il soit porté atteinte au capital social. Il faut reconnaître à ce sujet, en ce qui concerne la France, que si beaucoup de sociétés ont pu traverser la dernière crise économique sans trop de heurts, c'est grâce à la politique d'épargne qu'elles avaient poursuivie. De même, dans certaines branches de l'activité économique, sujettes à des changements brusques dans les demandes des consommateurs, les réserves permettent de s'adapter pendant un certain temps aux nouvelles conditions économiques. Elles pourront être enfin utiles pour subvenir aux charges résultant des nouveaux impôts dont l'apparition ne devra pas gêner la situation financière de l'exploitation. Elles permettront ainsi dans tous ces cas de constituer une marge de sécurité.

Elles parviennent, par ailleurs, à être un élément régulateur dans la distribution des dividendes, même en période de dépression économique, alors que les bénéfices réalisés sont moins importants qu'en période normale ; grâce à leur mise en distribution à cette époque, les actionnaires toucheront toujours à peu près le même dividende. Des dividendes réguliers sont ainsi pour la société une garantie de la fidélité des actionnaires à son égard, et renforcent sa réputation financière en lui donnant le prestige de la stabilité.

Certains ont critiqué ce principe de la régularité des dividendes, en disant qu'il devient paradoxal pour une société de constituer des réserves alors qu'elle travaille à perte ; elles deviendraient dès lors des éléments de fausse sécurité, et seraient à l'origine d'une concurrence faite au marché des obligations et des fonds publics, dont précisément la prérogative essentielle est de procurer des revenus fixes. Il semble pourtant que tout doive être

fait dans une entreprise pour lui permettre de subsister, surtout en ce qui concerne les sociétés par actions dont la chute entraîne des pertes pour de nombreux petits épargnants. D'ailleurs, l'Etat doit préférer que les sociétés importantes n'aient pas de difficultés de cet ordre, car, dans le cas contraire et pour sauvegarder les intérêts parfois considérables que souvent elles représentent, il devra intervenir en leur faveur au moyen de subventions, ou même d'une aide financière plus immédiate comme les exemples des dernières années permettent de le montrer.

La constitution de réserves apparaît, en outre, nécessaire lorsqu'il s'agit de couvrir des pertes antérieures ; or, si les bénéfices non distribués sont frappés par un impôt, il faudra choisir entre deux solutions : ou couvrir les pertes en ne distribuant pas de bénéfices, et payer la taxe, ou, au contraire, distribuer l'intégralité des bénéfices et échapper à la taxe, mais se contenter d'une situation financière médiocre. A ce sujet, il est intéressant de signaler les résultats d'une enquête menée aux Etats-Unis par le « National Industrial Conference Board » sur les modifications susceptibles d'être apportées à la gestion des sociétés par suite de l'application de la nouvelle taxe (2). Ces résultats sont utiles à examiner, car ils permettent de connaître l'opinion de dirigeants de grosses entreprises que l'on peut considérer comme particulièrement compétents. Or, 338 sociétés ont affirmé que l'impossibilité de couvrir les pertes des années antérieures constituait un sérieux obstacle au maintien d'une structure financière saine et conforme

(2) Résultats publiés dans la *Conference Board Bulletin*, v. *Bulletin* 10 nov. 1937. 360 sociétés américaines ont répondu au questionnaire. Elles appartiennent à presque toutes les industries. Leur capital varie entre 250.000 \$ et plus de 100 millions de \$. 65 % ont un capital compris entre 1 et 25 millions de \$. Les résultats de cette enquête ont donc une très grande valeur.

aux besoins de l'industrie. Elles ont toutes montré la nécessité d'établir une exemption de taxe pour les bénéfices non distribués, jusqu'à ce que les pertes antérieures soient couvertes.

L'existence de réserves permet, d'autre part, aux entreprises de disposer d'une indépendance financière à peu près totale. L'intérêt de cette situation a déjà été signalé à propos de la liquidité de la trésorerie des sociétés, mais apparaît encore bien mieux lorsqu'il s'agit pour une exploitation de se développer. Grâce aux sommes mises en réserve, les sociétés pourront prendre de l'extension, sans avoir à recourir aux capitaux des banques et des trusts; elles seront, de cette façon, toujours prêtes à lutter contre leurs concurrents; et gêner la formation des réserves, c'est empêcher le développement du progrès industriel et économique. Il faut reconnaître, par exemple, que si les grosses industries françaises, notamment dans le Nord et dans l'Est, sont parvenues à prendre l'importance qu'elles ont aujourd'hui, c'est parce qu'elles ont toujours su pratiquer une lente politique d'expansion rendue possible par la constitution de réserves qui leur ont permis de satisfaire leurs besoins de capitaux.

La taxation des réserves a donc pour résultat de s'opposer au développement des sociétés récentes, dont la situation financière n'est pas encore très solide, alors que les sociétés qui existent depuis longtemps, qui ont des revenus stables, et dont la puissance est fortement établie, n'ont pas besoin de réserves dans la même proportion.

D'une façon générale, d'ailleurs, la situation d'une société sera souvent jugée sur le montant des réserves qu'elle aura pu former et qui apparaissent au bilan comme une marque de solidité financière. Elles lui per-

mettront d'obtenir facilement du crédit, et faciliteront ses opérations d'emprunt.

La nécessité des réserves a cependant été mise en doute, puisqu'il existe pour les sociétés qui en ont besoin d'autres moyens de se procurer des capitaux. On a fait valoir notamment que l'augmentation du capital par émission d'actions est un procédé bien préférable, car la proportion entre le montant de l'actif social et le nombre des actions est ainsi plus normale. Pourtant cette opération, qui entraîne des frais, nécessite des conditions favorables du marché financier, ou, tout au moins, une entente préalable avec les anciens actionnaires ; aussi, en temps de crise ou en cas de difficultés de l'entreprise intéressée, ne sera-t-il pas souvent utilisable.

Le recours au crédit a été également préconisé comme un moyen d'éviter la constitution de réserves ; il reste, malgré tout, un procédé peu recommandable. Il y a enfin les émissions d'obligations, mais les intérêts à verser constituent toujours une charge pour l'entreprise et, pour acquérir la confiance des souscripteurs, il faut maintenir l'existence de réserves.

En définitive, les réserves répondent à une nécessité indiscutable. Sans doute, des abus ont pu être commis, et des accumulations exagérées en ont été faites ; malgré tout, leur utilité est certaine. Toutes les législations d'ailleurs le reconnaissent, depuis celles qui les exemptent d'impôt jusqu'à celles qui les frappent de charges fiscales énormes, mais qui, par ailleurs, en imposent la formation dans certains cas précis. Notamment, dans presque tous les pays, les sociétés sont obligées chaque année de prélever sur leurs bénéfices un certain pourcentage qui doit être affecté à une réserve légale.

L'existence d'impôts frappant les réserves et les

empêchant de se former, paraît dès lors condamnable, mais il s'agit de savoir dans quelle mesure ils peuvent gêner leur constitution.

II. — EFFETS SUR LA POLITIQUE FINANCIÈRE DES ENTREPRISES

Les dirigeants des sociétés seront enclins à changer leur politique financière pour éviter le paiement de ces impôts. Ils ont à leur disposition plusieurs moyens, parmi lesquels l'augmentation des dividendes distribués est le plus naturel et le plus intéressant à étudier.

1° *Distribution des dividendes.*

La distribution totale des bénéfices réalisés par une entreprise la ferait sans doute bénéficier d'une exemption totale des taxes spéciales frappant les réserves ; mais ce point de vue n'est pas même à envisager à cause de la nécessité absolue pour les sociétés d'en constituer ; elles tendront cependant, pour diminuer leurs charges fiscales, à ne pas retenir des sommes aussi importantes qu'auparavant. D'ailleurs, la question de l'influence des impôts sur la gestion des entreprises est délicate à étudier, car on se trouve toujours en présence de question de fait, chaque société poursuivant une politique qui lui est propre et qui varie suivant ses caractéristiques. Les effets des impôts sur les réserves dépendent de nombreux facteurs et il est seulement possible d'indiquer quelques tendances.

Les considérations exposées précédemment sur l'utilité des réserves, conduiront les administrateurs des sociétés à continuer à pratiquer une politique raisonnable.

Pourtant, certaines seront poussées à distribuer une plus grande quantité de dividendes. C'est tout d'abord le cas des sociétés suffisamment petites, ne comprenant

parfois que les membres d'une même famille, et pour lesquelles les personnes qui en dirigent la politique financière pourront garder le contrôle des dividendes distribués et les replacer dans l'exploitation si le besoin s'en fait sentir. Il existe une autre catégorie de sociétés qui veulent avant tout faire une bonne impression sur les spéculateurs ; leurs dirigeants ne sont préoccupés que de l'avenir immédiat, mais seront conduits souvent aussi à pratiquer une politique imprévoyante. Ce sera également le cas des grosses sociétés qui ont déjà constitué des réserves importantes et qui, au fond, n'ont pas besoin d'en avoir beaucoup plus ; leur réputation financière est bien établie, leurs administrateurs seront toujours sûrs de trouver du crédit en cas d'urgence et procéderont à une distribution de dividendes plus importante qu'à l'ordinaire. Ces mêmes entreprises pourront d'ailleurs, dans tous les cas, lancer des obligations sur le marché, ou augmenter leur capital par des émissions d'actions, d'autant plus facilement qu'un accroissement des dividendes attirera les acheteurs qui espéreront ainsi toucher de plus gros revenus.

Les actionnaires, de leur côté, exprimeront leur désir de voir les dividendes augmentés, et auront parfois une influence suffisante pour arriver à ce résultat. Ce sera là un moyen pour eux de diminuer le total des impôts qui, dans l'ensemble, frappent leurs revenus.

A l'inverse, des facteurs de résistance à la distribution des dividendes se rencontreront dans des cas assez nombreux. Beaucoup de sociétés, en effet, n'hésiteront pas à supporter des charges fiscales plus lourdes, pourvu que les réserves qui leur sont nécessaires soient constituées. Cela concerne surtout les entreprises qui ont un besoin réel de capitaux, et notamment celles qui sont jeunes et en plein développement, celles dont les béné-

fices ne sont pas stables, mais varient au contraire chaque année dans de grandes proportions pour des raisons propres à la nature de leur activité, celles dont la dette est lourde et les besoins financiers urgents.

Il existe, également, des sociétés qui normalement distribuent la plus grosse partie de leurs bénéfices ; même si des impôts nouveaux viennent frapper leurs réserves, comme le montant des bénéfices retenus à la fin de chaque exercice est toujours faible, la charge fiscale qu'elles auront à supporter ne sera pas bien importante, surtout si, comme aux Etats-Unis, le taux de ces impôts est progressif ; elles ne changeront donc pas sans doute leur politique de dividendes, surtout si elles sentent que leur épargne habituelle est un maximum irréductible et qu'une distribution plus importante de dividendes serait dangereuse.

D'autre part, ce sont les actionnaires les plus riches qui auront toujours un contrôle presque complet sur la gestion des sociétés ; ils ne pousseront donc pas à une distribution de dividendes dans leur intérêt immédiat, parce qu'ils sont frappés sur leur revenu personnel par un taux progressif, et ensuite parce qu'ils sont attachés à la prospérité future de l'entreprise et qu'ils estiment nécessaire de continuer à former des réserves.

De toute façon, d'ailleurs, les sociétés de faible importance, ne présentant pas suffisamment de garantie financière, ne devront presque jamais compter sur les moyens autres que la constitution de réserves pour se procurer des capitaux, notamment si elles n'ont pas accès aux marchés financiers.

Il peut arriver enfin que des sociétés soient obligées par la loi ou par des contrats passés précédemment, avec ses créanciers par exemple, de ne pas payer de dividendes avant qu'une réserve d'une certaine importance ne soit formée.

Quelques tendances viennent ainsi d'être indiquées, aussi bien dans le sens d'une distribution plus active des dividendes, que dans le sens du maintien des bénéfices dans les entreprises. Il apparaît dans l'ensemble que l'on peut conclure à une politique de légère augmentation des dividendes ; les impôts frappant les réserves exerçant une pression que l'on ne saurait nier pour la provoquer, malgré une résistance assez forte de la part de certaines sociétés.

Il est intéressant à ce sujet de consulter les résultats de l'enquête menée aux Etats-Unis par le « National Industrial Conference Board » (3). Sur les 360 sociétés américaines parmi lesquelles l'enquête était faite, 193 ont répondu que la nouvelle législation fiscale les avait amenées à modifier leur politique, et 146 d'entre elles ont précisé dans quelles proportions leurs dividendes avaient été augmentés.

Les réponses ont été résumées dans le tableau suivant, qui n'intéresse d'ailleurs que l'exercice 1936 :

*Répartition des pourcentages d'accroissement
des dividendes :*

<i>Augmentation des dividendes</i>				<i>Nombre des sociétés sur 146</i>	
de	0	à	10 %	13	
»	11	»	20 %	25	
»	21	»	30 %	28	
»	31	»	40 %	14	
»	41	»	50 %	24	
»	51	»	80 %	15	
»	81	»	100 %	20	
»	101	»	300 %	7	

(3) V. *supra*, p. 58.

L'accroissement moyen des dividendes serait donc de 51 %.

Des enquêtes ont été faites également sur la totalité des dividendes distribués aux Etats-Unis. Il a été trouvé de cette façon que les dividendes en octobre 1936 furent les plus importants pour ce mois depuis 1931, avec 242.696.453 \$ distribués (4). De même, en novembre, 885.202.332 \$ ont été distribués (5), ce qui constitue le plus gros total qui ait jamais été atteint pour aucun mois.

Ce qu'il faut d'ailleurs déterminer pour connaître les effets de l'application des impôts frappant les réserves sur les dividendes versés, c'est non pas l'augmentation des dividendes proprement dite due à des causes multiples, mais les changements dans la proportion des bénéfices distribués par rapport aux bénéfices eux-mêmes ; car, en effet, les bénéfices peuvent être augmentés par suite de divers facteurs, et notamment de la prospérité économique, ce qui entraîne une augmentation correspondante des dividendes que certains attribuent à tort à la taxation des réserves.

A cet égard, et pour reprendre les résultats de l'enquête du « National Industrial conference Board », 272 sociétés ont déclaré le pourcentage de leurs disponibilités affectées en 1936 au paiement des réserves. La moyenne de ces pourcentages atteint 76,8 % ; or, la proportion des bénéfices nets distribués sous forme de dividendes de 1925 à 1929 pour ces mêmes sociétés, est en moyenne de 64,8 % (6). Il en résulte que le pourcen-

(4) V. *New-York Times*, 1^{er} nov. 1936.

(5) V. *New-York Times*, 1^{er} déc. 1936.

(6) Après 1929, ces pourcentages augmentent par suite de la crise économique qui diminue le montant des bénéfices, mais on ne saurait en tenir compte, car il faut se placer à peu près dans les mêmes conditions économiques.

tage des bénéfices distribués sous forme de dividendes aurait augmenté en moyenne de 20 % par suite de l'application de la nouvelle taxe (7).

Il faut d'ailleurs remarquer que les dividendes ne sont pas forcément distribués sous forme de numéraire ; ils peuvent en particulier être distribués sous forme de titres remis gratuitement aux actionnaires, ou utilisés à la libération d'actions déjà existantes. Ce sont là, semble-t-il, des moyens pratiques d'éviter le paiement de taxes spéciales frappant les réserves au moment de leur formation, et l'application de ces taxes devrait avoir pour résultat de généraliser ces procédés. Cependant, il y aura à leur utilisation une opposition des actionnaires qui seront taxés de la même façon sur leurs revenus individuels que s'ils avaient reçu des dividendes en numéraire et qui, en conséquence, pourront se trouver gênés pour payer leurs impôts. Aussi, ces procédés seront-ils plutôt utilisés désormais sur une plus grande échelle par les sociétés de petite ou moyenne importance, dans lesquelles les actionnaires et les administrateurs se connaissent et peuvent s'entendre facilement entre eux sur la politique financière à adopter.

Il est intéressant sur ce point, de consulter les résultats d'une vaste enquête menée aux Etats-Unis sur les effets de l'application de la nouvelle taxe (8), concernant l'extension des procédés de paiement des dividendes autres que les versements en numéraire, et montrant qu'ils seront désormais plus souvent utilisés dans les entreprises petites et moyennes.

(7) V. également la *Business Week*, avril 1937. Enquête qui a porté sur 42 sociétés très importantes. En 1925, 60 à 65 % des bénéfices ont été distribués ; par contre, en 1936, 79,5 % ont été distribués. Ce qui se rapproche du pourcentage de 20 % résultant de l'enquête ci-dessus.

(8) V. *Dun's Review*, sept. 1937. L'enquête a été menée par « *The Research and statistical division* » de la Société Dun and Bradstreet, et a porté sur 6.000 sociétés.

Voici le tableau résumant ces résultats :

*Formes des paiements de dividendes,
d'après l'importance des entreprises. — 1936 et 1937*

	Nombre des entreprises			(Prévisions d'après les données des Sociétés)		
	1936			1937		
	101 <i>petites</i>	175 <i>moyen.</i>	143 <i>grand.</i>	100 <i>petites</i>	147 <i>moyennes</i>	127 <i>grandes</i>
Paiem. en nu- méraire seule- ment	80 %	84 %	89 %	67 %	76 %	92 %
Numér. et autr. formes combi- nées	10 %	9 %	10 %	17 %	14 %	6 %
Autres formes seulement ...	10 %	7 %	1 %	16 %	10 %	2 %

Ils sont la preuve, tout au moins en Amérique, de l'influence des impôts sur les réserves, quant à la politique des dividendes dans les sociétés. Néanmoins, cette influence ne doit pas être exagérée, et il sera souvent difficile de la reconnaître, tant les facteurs économiques et financiers qui sont susceptibles d'agir sur la gestion des entreprises sont nombreux. D'ailleurs, les effets immédiats ne seront peut-être pas les mêmes que les effets plus éloignés. L'établissement de taxes spéciales sur les réserves a eu notamment aux Etats-Unis, un effet psychologique indiscutable, les sociétés ne connaissant pas bien la taxe sur les bénéfices non distribués, ont eu peur de payer trop d'impôts, et ont distribué davantage de dividendes ; il n'en sera peut-être pas de même lorsqu'elles auront une connaissance plus complète de la loi. En outre, beaucoup ont espéré que la taxe serait déclarée inconstitutionnelle.

En définitive, il semble que les impôts sur les réserves, en en diminuant le montant dans une certaine mesure, aient pour résultat de produire une plus grande

irrégularité des dividendes, ceux-ci étant importants en période de prospérité et presque inexistants en période de crise.

2° Autres moyens d'éviter le paiement des impôts sur les réserves.

Les sociétés ont à leur disposition d'autres moyens que la distribution des dividendes pour éviter le paiement des impôts qui frappent les bénéfices non distribués, et notamment l'augmentation de leurs frais. Les frais de toutes sortes que les entreprises peuvent avoir sont, en effet, déduits de leurs bénéfices pour la détermination du bénéfice net ; s'ils sont augmentés, les bénéfices non distribués se trouveront réduits sans qu'il y ait à distribuer davantage de dividendes. C'est d'ailleurs là un procédé généralement employé pour diminuer les impôts frappant les bénéfices des sociétés.

Les sociétés seront ainsi entraînées à augmenter les salaires de leurs employés ; elles consacreront des sommes plus importantes à leur budget de publicité, ou aux recherches qu'elles font effectuer pour le développement de leur production si ce sont des industries ; et toutes ces dépenses seront faites au détriment de l'Etat, puisque les sommes correspondantes seront détournées de l'impôt ; mais elles auront un grand intérêt économique, puisque un accroissement des dépenses de consommation, et par suite une plus grande circulation des richesses en résulteront.

Les sociétés en profiteront de même pour augmenter leurs amortissements en vue du renouvellement et du perfectionnement de leur matériel et de leur outillage. Elles augmenteront aussi leurs provisions de toutes natures, afin de faire échapper le maximum de bénéfices à l'impôt. Ces procédés aboutiront le plus souvent à la

constitution de réserves occultes et constitueront une source de fraude fiscale (9).

Il résulte des enquêtes américaines menées sur cette question que les sociétés ont effectivement recouru à ce moyen d'éviter le paiement de la nouvelle taxe dans une assez forte mesure.

L'enquête de la National Industrial conference Board donne en particulier les résultats suivants (10) :

— sur 312 sociétés : 55 ont augmenté leurs salaires ;

— sur 305 sociétés : 31 ont augmenté leurs dépenses de publicité ;

— sur 308 sociétés : 30 ont augmenté leurs dépenses de prospection.

Le moyen qui consiste à augmenter les frais pour éviter le paiement de surcharges fiscales conduira d'ailleurs à utiliser plus fréquemment les émissions d'obligations lorsqu'un besoin de capitaux se fera sentir, puisque l'intérêt des obligations vient en déduction du bénéfice des sociétés pour le calcul du bénéfice net taxable. C'est là une raison de plus pour ne pas constituer autant de réserves que par le passé : mais, en contre-partie, les sociétés qui lancent des obligations sur le marché ont à supporter des dépenses assez considérables, et d'autre part la diminution du montant des réserves diminue par là même la garantie des obligataires qui seront ainsi moins portés à souscrire. Il ne faut donc pas en conclure que les émissions d'obligations seront beaucoup plus fréquentes qu'auparavant.

Une partie des bénéfices, au lieu d'être mise en réserve, pourra être également employée au rachat de parts

(9) V. *infra*, p. 77.

(10) Ces résultats sont confirmés par l'enquête de la Société Dun and Bradstreet, d'après laquelle les augmentations de dépenses des sociétés intéressent surtout les postes salaires et publicité.

de fondateurs, ou encore à un amortissement plus rapide du capital dans les sociétés utilisant ce système, qui revient d'ailleurs pratiquement à être une distribution de dividendes.

3° Influence pratique sur la politique des entreprises.

Il résulte des développements précédents que les impôts sur les réserves ont une action indéniable sur la politique financière des entreprises ; leur application aura tendance à provoquer une diminution de l'épargne des sociétés, ce qui risque d'avoir les plus graves conséquences pour leur avenir et amènera certaines d'entre elles à s'habituer à l'imprévoyance, pour finalement les conduire à la faillite.

Néanmoins, il ne faut pas exagérer l'influence de ces impôts, surtout si, comme en France, le taux de la taxe spéciale est faible. Les sociétés savent bien que des réserves leur sont nécessaires, elles ne changeront donc pas sans doute leurs habitudes et continueront à en constituer, considérant les impôts qui les atteignent comme des dépenses régulières. Peut-être même aussi que des réserves inutiles ne seront plus constituées, et le résultat cherché sera atteint.

Par contre, il y aura un danger évident à les surcharger trop lourdement. Il est certain, par exemple, que la taxe spéciale américaine sur les bénéfices non distribués dont le taux est progressif et atteint 27 % décourage les entreprises de former des réserves, car il arrive un moment où elles renoncent à supporter des charges fiscales trop lourdes.

La Commission des Finances du Sénat (11), dans

(11) V. rapport Gardey, p. 525.

sa discussion sur la taxe annuelle, a d'ailleurs conclu à peu près dans ce sens en précisant qu'il n'était nullement question d'interdire la constitution des réserves, mais simplement de limiter certains abus. De son côté, M. Joseph CAILLAUX, président de la Commission des Finances, a pu dire à la Tribune du Sénat : « Un seul
« argument compte, c'est la crainte que dans l'avenir on
« n'augmente le taux de l'impôt qui est raisonnable.
« D'ailleurs le jour où l'Etat voudra accroître le tarif, il
« n'y a rien de plus fuyant que cet impôt, les sociétés ne
« constitueront plus de réserves, au grand dommage du
« pays, et l'absence de ces réserves sera la disparition
« de la matière imposable » (12).

III. — INCONVÉNIENTS PARTICULIERS DES IMPÔTS FRAPPANT LES RESERVES DÉJÀ FORMÉES

Il convient enfin d'examiner les conséquences des impôts frappant les réserves déjà formées.

C'est le cas des taxes atteignant les réserves acquises sous forme d'un prélèvement, tel que le prélèvement exceptionnel établi par la loi française du 31 décembre 1936, qui a été l'objet de critiques multiples.

Un tel prélèvement constitue, en effet, un véritable impôt sur le capital et en a les inconvénients. Les réserves, formées chaque année en retenant une partie des bénéfices, perdent au bout d'un certain temps le caractère de revenus accumulés qu'elles peuvent avoir tant qu'elles sont laissées inutilisées sous une forme liquide dans les caisses de la société. Elles sont employées à des achats de matériel ou d'outillage, et sont représentées pratiquement à l'actif par des investissements. Un prélèvement sur les réserves ressemble donc bien à

(12) J. O., Déb. Parl. Sénat, séance du 24 décembre 1936, p. 1718.

un impôt sur le capital (13). Les sociétés verront ainsi la politique d'épargne qu'elles ont poursuivie depuis plusieurs années condamnée par l'application de cet impôt. En principe, il permettrait d'obéir à un souci de justice fiscale, aucune différence ne devant être faite entre les réserves acquises et les réserves à venir ; puisque l'on frappait ces dernières d'une taxe annuelle, il faut frapper les autres d'un impôt correspondant. Mais l'on aboutit de cette façon à faire rétro-agir la loi. Cet inconvénient a été dénoncé par le rapport de M. Abel GARDEY dans les termes suivants : « La rétro-
« activité de la loi, quel que soit son objet, est toujours
« condamnable. Elle ne doit être prononcée que dans
« des cas tout à fait exceptionnels, et seulement si son
« application ne suscite ni graves difficultés, ni injustes ; or, il n'en serait pas ainsi de la taxation des
« réserves acquises » (14).

En outre, beaucoup de sociétés sont dans l'impossibilité de payer les sommes qui leur sont réclamées sur des réserves anciennement constituées, et leur trésorerie s'en trouvera très gênée. C'est là d'ailleurs une des critiques les plus graves faite à l'impôt sur le capital, qui oblige les assujettis à liquider une partie de leur capital pour pouvoir payer l'impôt.

Il semble donc que pour l'établissement de ce prélèvement exceptionnel, il n'ait pas été tenu compte de la véritable nature des réserves, et qu'on les ait considérées comme des éléments liquides de l'entreprise, ce qui n'est presque jamais le cas (15).

(13) V. Introduction, p. 9.

(14) V. rapport Gardey, p. 526.

(15) V. à ce sujet, dans l'*Usine* du 1^{er} avril 1937, une allocution faite par le Président de la Société « Eclairage, Chauffage et Force motrice », à l'occasion de l'Assemblée générale du 15 juin 1936, dans laquelle la nature des réserves a été précisée avec beaucoup de justesse : « Les réserves témoignent sim-

En admettant, d'autre part, que les sociétés puissent supporter le paiement imposé sur leurs anciennes réserves, il faut remarquer que la somme mise à leur charge sera imputée sur les dividendes des actionnaires que le législateur se propose précisément de défendre. Il faut remarquer aussi que l'existence de réserves dans un bilan ne prouve pas que la société fasse des bénéfices ; elles peuvent être représentées à l'actif par des éléments qui ont au contraire perdu de leur valeur (16). Il faut remarquer enfin que cet impôt surcharge plus spécialement les sociétés prudentes qui ont constitué des réserves, et notamment les petites sociétés qui ont besoin de réserves proportionnellement plus importantes que les autres.

On a fait valoir également que ce prélèvement portait sur les réserves figurant au bilan de 1935 ; or, depuis des sociétés ont pu répartir leurs réserves, et l'impôt porterait dès lors sur des réserves inexistantes.

Toutes ces raisons expliquent l'hostilité qui s'est manifestée en France dès le début contre l'adoption du projet de cet impôt exceptionnel, ainsi que les garanties réclamées par le Sénat pour son application (17).

D'une façon plus générale, il apparaît que l'imposition des réserves risque d'avoir des inconvénients certains pour les entreprises, il en résulte que cette mesure peut avoir des conséquences graves pour l'économie tout entière du pays.

« plement de la mesure dans laquelle une société a payé son développement par
« une limitation volontaire de ses répartitions au lieu d'en demander les moyens
« à des opérations financières... Nos réserves sont représentées par nos terrains,
« nos fours, nos canalisations, notre stock de houille, bref par des choses dont
« aucune ne peut entrer dans la caisse du percepteur... ».

(16) Cas de la Société Citroën, cité par M. Jean Raty dans la *Vie Financière*, qui, à la veille d'être mise en liquidation judiciaire, présentait plusieurs centaines de millions de réserves.

(17) V. *infra*, p. 175.

SECTION II

Inconvénients économiques de l'imposition des réserves

En effet, la taxation des réserves étant susceptible d'entraîner leur suppression, les difficultés des entreprises provenant de cette disparition influenceront l'ensemble de l'économie. La diminution de la liquidité des entreprises et l'impossibilité dans laquelle elles pourront se trouver de faire face à leurs difficultés les mettront dans la dépendance directe des banques qui leur fourniront une aide financière. De même, les sociétés qui chercheront à se développer devront recourir elles aussi dans une certaine mesure au crédit bancaire. Les divers éléments de la structure économique du pays se trouvant ainsi dépendre plus étroitement les uns des autres, risquent d'être plus gravement atteints par une dépression, car le sort de toutes les entreprises sera lié à celui des banques, et la crise américaine de 1929 en est un exemple particulièrement frappant.

D'autre part, les grosses sociétés, dont la situation sera mauvaise, feront appel à l'aide de l'Etat qui sera obligé de les soutenir à cause de l'importance des intérêts qu'elles représentent, et qui devra, en conséquence, trouver des ressources supplémentaires pour faire face à ces dépenses nouvelles.

Par ailleurs, l'imposition des réserves risque, tout au moins au début de son application, de provoquer une certaine inflation sur les marchés financiers, par suite de l'augmentation assez brusque des dividendes distribués. Elle semble surtout devoir favoriser le monopole ; elle empêche, en effet, le développement des

sociétés récentes et de peu d'importance, qui ont un besoin de réserves proportionnellement plus grand que les sociétés existant depuis longtemps. Ces dernières ne risquant plus d'être inquiétées par l'expansion de jeunes entreprises rendues désormais impossible, exerceront un véritable monopole dans leurs branches respectives. La concurrence, facteur du progrès industriel et aussi de stabilité économique, serait aussi pratiquement supprimée. Certains croient, sans doute, que, si les grosses exploitations obtenaient le contrôle de la vie économique, une production plus stable serait rendue possible ; mais ils paraissent méconnaître les inconvénients du monopole.

L'établissement des impôts sur les réserves aboutit, d'autre part, à une augmentation du contrôle de l'Etat sur les entreprises, qui arrive de cette façon à diriger dans le sens qu'il désire leur politique financière. Il faut enfin ajouter que les dividendes versés aux actionnaires varieront désormais suivant les fluctuations de la vie économique, et ne pourront plus être distribués avec la régularité que seule permet la constitution des réserves. L'augmentation des dividendes distribués en période de prospérité provoquera une hausse dans les cours des valeurs mobilières, qui encouragera les achats spéculatifs et amènera une activité anormale du marché. Mais si une crise survient, la baisse n'en sera que plus violente et produira des désastres boursiers.

Il semble ainsi que les impôts sur les réserves, au lieu d'être des éléments régulateurs de la vie économique, doivent au contraire entraîner une certaine instabilité, alors que les réserves constitueront toujours un facteur de stabilité, aussi bien du point de vue général que du point de vue de chaque entreprise. C'est également l'instabilité qui caractérise les ressources prove-

nant de ces mêmes impôts, ainsi que nous allons le voir en examinant les inconvénients fiscaux et budgétaires de leur application.

SECTION III

Conséquences fiscales et budgétaires de l'imposition des réserves

I. — CONSÉQUENCES FISCALES

L'imposition des réserves, surtout au moment de leur formation, est pour un système fiscal la source de complications provenant surtout de leur détermination difficile. Elles ont, en effet, un caractère incertain qui ne permet pas souvent de les distinguer d'autres éléments, tels que les provisions et les amortissements, qui n'en sont pas très différents. Il faut d'ailleurs remarquer que les mêmes difficultés se présentent lorsque les impôts de droit commun sur les bénéfices leur sont appliqués, et lorsque une taxe spéciale les frappe, puisque dans ce cas, l'assiette de la taxe est représentée par le montant total des bénéfices, diminué des bénéfices distribués. Il faut donc toujours arriver au calcul du bénéfice net (18).

La taxation spéciale des réserves conduira les sociétés encore plus qu'auparavant à dissimuler leur formation en constituant des réserves occultes, qu'il sera souvent difficile de découvrir ; à cet effet, elles augmenteront leurs amortissements, constitueront des provisions d'utilité discutable, et surtout n'évalueront pas à leur

(18) Dans le cas de l'application d'une taxe spéciale, il faut, en outre, calculer le montant des bénéfices distribués pour obtenir l'assiette de la taxe, ce qui évidemment complique la tâche de l'Administration.

juste valeur les éléments de leur actif, et notamment leur stock (19).

L'Administration, pour combattre la fraude fiscale qui a tendance à se développer sous cette forme, devra renforcer son contrôle sur les sociétés, ce qui a des inconvénients certains. Les chefs d'entreprises n'apprécient guère, en effet, les enquêtes souvent très serrées menées par les agents spécialisés du fisc sur la situation commerciale et comptable de leurs exploitations ; et un contrôle trop poussé risque d'aboutir à une certaine exaspération de leur part. Ils sentent de cette façon qu'ils sont de moins en moins maîtres de leur gestion, et de la politique financière qu'ils entendent adopter et auraient tendance à se désintéresser de leurs affaires. Il est d'ailleurs préférable, et c'est là un principe général, que les rapports entre l'Administration et les contribuables soient le moins nombreux possible. Malgré tout, ce qui vient d'être dit est surtout vrai pour les petites sociétés, plus ou moins individuelles, mais l'est beaucoup moins pour les sociétés plus importantes comme les sociétés par actions, où la direction de l'entreprise est assurée par un Conseil d'Administration.

Quoiqu'il en soit, les réserves constituent une matière imposable essentiellement fuyante ; il reste très difficile d'en fixer le montant. Des éléments, tels que l'évaluation des stocks, échappent pratiquement à tout contrôle. Sans doute, des règles précises ont été posées à leur sujet (20), mais on ne peut pas toujours les appliquer à la lettre, ne serait-ce que par suite des dépréciations ;

(19) Ces mécanismes de constitution des réserves occultes ayant été décrits dans l'Introduction, il est inutile d'y revenir plus longuement ici (v. p. 7).

(20) V. notamment l'article 17 de l'« Instruction générale des impôts sur les revenus », du 31 mai 1928, qui pose en principe que les prix de revient doivent être adoptés comme base de l'estimation.

en outre, dans des entreprises où les catégories de marchandises sont particulièrement nombreuses, et dont les prix, surtout à l'époque actuelle, varient fréquemment dans d'assez fortes proportions, les agents du fisc ne peuvent pratiquement pas contrôler toutes les évaluations déjà faites par la société.

En ce qui concerne les provisions, il sera souvent difficile d'en fixer l'utilité véritable et de les distinguer des réserves, aussi les décisions de l'Administration à leur sujet seront quelquefois arbitraires. Comme l'a dit M. DENAIS à la tribune de la Chambre, signalant aussi le danger qu'il y a à intervenir trop profondément dans la vie financière des entreprises : « L'Administration « devra pouvoir juger des prévoyances justifiées et de « celles qui ne le sont pas » (21).

En ce qui concerne les amortissements enfin, il ne sera pas toujours aisé de savoir s'ils correspondent à la réalité. Sans doute, pour la détermination des bénéfices imposables, des plans d'amortissement ont été exigés, qui permettent de suivre l'évolution de l'opération ; mais ils ne sont pas toujours applicables, car la régularité des amortissements est une chose difficile ; ils ne sont effectués, en effet, qu'au moyen des profits réalisés, qui, eux-mêmes, ne sont pas réguliers. D'ailleurs, les méthodes d'amortissement varient suivant les entreprises, et les comptabilités et les bilans les présentent sous des formes variables. Leur évaluation nécessiterait chaque fois pratiquement un examen long et difficile. En France, les tentatives faites par le législateur pour unifier les méthodes comptables des entreprises n'ont pas encore abouti, et la seule réforme réalisée en la matière, par un décret-loi du 30 octobre 1935, a seule-

(21) J. O., Déb. Parl. Chambre, séance 27 nov. 1936, p. 3118.

ment obligé les entreprises à toujours présenter leur bilan de la même façon.

Les difficultés qui se présentent pour la détermination des réserves sont encore plus grandes lorsqu'il s'agit d'imposer les réserves acquises ; car il faudrait à leur sujet reprendre l'évaluation de tous les éléments de l'entreprise, et le calcul de tous les amortissements pratiqués depuis un certain nombre d'années, afin de rechercher s'il n'y a pas de réserves occultes dissimulées par des sous-évaluations d'actif (22).

La fraude n'est d'ailleurs pas autant à craindre dans les sociétés un peu importantes comme les sociétés par actions, que dans les petites entreprises. Dans ces dernières, la comptabilité est parfois rudimentaire, tenue seulement par un très petit nombre de comptables et suivant des méthodes qui varient quelquefois d'après les années, si bien que son contrôle est très difficile, et la fraude peut s'y glisser facilement. Par contre, dans les sociétés d'une certaine importance, la comptabilité est tenue par un assez grand nombre d'employés qui constituent généralement tout un service. Cette division rend la fraude moins aisée ; car il est ensuite difficile de fausser les résultats généraux obtenus par la réunion de toutes les parties.

En outre, il existe généralement une certaine stabilité d'un exercice à un autre, qui permet d'introduire un élément de clarté et qui facilite le contrôle. Les risques de fraude restent malgré tout assez grands.

L'imposition des réserves présente donc indéniablement des inconvénients fiscaux. Mais au fond, on peut se demander si leur détermination, qui est à l'origine de ces difficultés, peut être évitée, car cette détermination

(22) V. Rapport Gardey, p. 526.

est liée à celle de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des sociétés. Si on suppose qu'elles sont exemptes de tout impôt, sans doute les difficultés décrites plus haut disparaîtront, mais la conséquence sera un accroissement énorme de leur formation et un préjudice très important pour le Trésor.

En effet, dans ce cas, l'assiette de l'impôt sur les bénéfices s'obtiendrait en comprenant les réserves parmi les sommes à déduire du bénéfice brut, et il n'y aurait plus à faire de distinction entre les réserves et les éléments comptables qui leur ressemblent. Il peut sembler que le but de simplification cherché est alors atteint. Mais en fait, à partir de ce moment, les entreprises pourraient déclarer comme bénéfices le chiffre qu'elles voudraient ; elles auraient, en effet, la possibilité d'augmenter dans la proportion qu'elles désireraient le montant de leurs provisions ou de leurs amortissements, sans que l'on puisse distinguer s'il s'agit des charges ou des réserves. Les réserves énormes qui pourraient être constituées de cette façon échapperaient à l'impôt sur les bénéfices des sociétés, et pourraient faire l'objet d'une distribution peu de temps après. Il en résulterait évidemment pour le Trésor une perte considérable (23). Par suite, pour éviter cet inconvénient, et si on veut exempter les réserves, il faut en limiter le montant ou ne faire profiter qu'une portion de l'exemption ; il faut, par conséquent, procéder de nouveau à des recherches comptables et les mêmes difficultés recommencent.

Le seul moyen de ne pas avoir à en déterminer le chiffre serait de leur appliquer l'impôt sur les bénéfices des sociétés, et cela au moment où elles feraient l'objet

(23) Ce raisonnement suppose que, comme c'est le cas en France, il existe un impôt sur les bénéfices des sociétés. Nous verrons que ce n'est pas tout à fait le cas pour l'Angleterre.

d'une distribution ; il n'y aurait pas ainsi à distinguer parmi les sommes distribuées qui seraient toutes frappées par cet impôt la part qui représente les réserves. De cette façon, les réserves seraient sans doute exemptes de tout impôt au moment de leur formation, mais comme ce système ne saurait s'appliquer qu'aux sociétés par actions, ces sociétés ne pourraient garder sous forme de réserves tous leurs bénéfices, et seraient forcées de les distribuer assez rapidement pour donner satisfaction aux actionnaires. Au moment de la distribution, l'impôt sur les bénéfices sociaux les atteindrait au même titre que les impôts sur les revenus des particuliers. Il serait cependant à craindre que les sociétés ne soient ainsi conduites à constituer des réserves trop importantes ; car déjà, ainsi que nous avons eu l'occasion de le voir, leur distribution est souvent reculée, même lorsqu'elles sont frappées à leur formation par l'impôt sur les bénéfices des sociétés, pour éviter le paiement des impôts sur les revenus individuels, et c'est là un des motifs invoqués par les promoteurs de la taxation spéciale des réserves. On peut donc penser que si elles étaient, en outre, frappées seulement à leur distribution par l'impôt sur les bénéfices des sociétés, cette distribution serait reculée le plus longtemps possible. Il en résulterait une constitution excessive de réserves, dont les inconvénients ont été notés, et surtout un préjudice assez considérable pour le Trésor, qui se verrait privé temporairement de ressources importantes.

En résumé, il apparaît difficile d'éviter les inconvénients fiscaux de la taxation des réserves ; mais il faut reconnaître que les taxes spéciales qui peuvent leur être appliquées ne font qu'augmenter les complications du système fiscal.

II. — CONSÉQUENCES BUDGÉTAIRES

Il est nécessaire pour terminer l'étude des effets de l'imposition des réserves de rechercher quelles peuvent être ses conséquences budgétaires.

Cette mesure fiscale, provoquant une plus grande irrégularité dans les distributions de dividendes, risque d'augmenter dans une certaine mesure l'instabilité des recouvrements provenant des impôts sur les revenus. En outre, si elle est appliquée d'une façon excessive, elle aura pour effet de restreindre l'activité économique et les ressources budgétaires s'en trouveront diminuées.

Quant aux résultats immédiats de la mise en vigueur des taxes spéciales qui ont pu être adoptées dans certains pays, ils n'ont pas répondu en général à ce qu'on en escomptait, par suite du caractère fuyant de la notion de réserves qui permet de se dérober facilement à l'impôt. Notamment en France, l'application aux réserves acquises d'un prélèvement exceptionnel qui devait rapporter 800 millions au Trésor, lui en a à peine rapporté la moitié.

SECTION IV

Conséquences de la seule application aux réserves des impôts de droit commun

Les conséquences de l'imposition des réserves examinées jusqu'ici concernent surtout leur assujettissement à des taxes spéciales. Il est certain que l'application des impôts de droit commun aux réserves ne peut avoir des effets aussi nombreux. S'ils ne favorisent pas en effet leur formation, ils n'empêchent pas pour cela les sociétés d'en constituer, puisqu'ils n'augmentent pas

à cette occasion la charge fiscale qui pèse sur elles. Ils présentent donc moins d'inconvénients que les taxes spéciales et ne risquent pas d'entraîner la suppression des réserves. Ils présentent aussi de ce fait moins d'inconvénients au point de vue économique et leur application ne constitue en aucune façon une mesure d'économie dirigée.

Par contre, la détermination de leur assiette soulève des difficultés d'ordre fiscal identiques à celles qui ont été examinées antérieurement. Ils amènent également les entreprises à dissimuler les réserves qu'elles constituent, et même à augmenter leurs frais généraux ; ils agissent donc dans une certaine mesure sur leur politique financière.

Enfin, appliqués aux réserves déjà formées au moment où elles sont mises à la disposition des actionnaires, on peut leur reprocher de constituer des impôts sur le capital, les réserves ayant pratiquement perdu le caractère de revenu et représentant une portion du fonds social. Leur application apparaît surtout anormale lorsque les réserves, au lieu d'être distribuées effectivement, font l'objet d'une opération telle que leur incorporation au capital ; elle a donné lieu dans ces cas-là en France à des controverses nombreuses qui seront examinées ultérieurement (24).

Il résulte de ce qui précède que, dans l'ensemble, l'imposition des réserves présente des inconvénients certains. Mais ces inconvénients s'effacent devant les besoins financiers de l'Etat. Le principe ayant donc été adopté, il s'agit de le mettre en application.

(24) V. *infra*, p. 211.

CHAPITRE IV

MISE EN APPLICATION DU PRINCIPE DE L'IMPOSITION DES RÉSERVES

En tenant compte des conclusions qui ont pu être dégagées dans les précédents chapitres, il faudrait maintenant essayer d'élaborer un système d'imposition des réserves qui corresponde le mieux aux buts que l'on se propose d'atteindre, et qui réduise en même temps au minimum les inconvénients que cette mesure fiscale est susceptible d'entraîner. Ce sont là des objets contradictoires qu'il serait pourtant nécessaire de concilier.

Nous avons déjà vu quels étaient les procédés possibles d'imposition des réserves. Il faudrait ici entrer davantage dans le détail, et exposer de quelle façon il est possible de concevoir les divers éléments de la taxation considérée dans son ensemble, c'est-à-dire aussi bien en ce qui concerne les impôts de droit commun que les taxes spéciales.

Il sera intéressant ensuite de voir comment le système français, comparé dans ses lignes générales aux systèmes étrangers, s'accorde avec ce qui peut paraître le plus rationnel en cette matière.

SECTION I

Eléments de l'imposition des réserves

Il faut auparavant préciser à quel stade il est possible de taxer les réserves. Pour agir directement sur

leur constitution, il vaut mieux les frapper au moment de leur formation, et c'est à ce stade que doivent leur être appliquées les taxes spéciales. Nous avons vu par ailleurs les inconvénients qu'il y avait à taxer les réserves acquises. Par contre, à leur distribution, il est normal qu'elles soient atteintes par l'impôt lorsqu'elles sont mises à la disposition des actionnaires ; mais dans les autres cas, en particulier lorsqu'elles sont incorporées au capital, leur imposition peut paraître injuste. De toutes façons, d'ailleurs, à moins que la société ait éprouvé des pertes, les impôts sur le revenu des particuliers les frapperont à sa dissolution, sous la forme du boni de liquidation.

Les développements qui vont suivre s'appliquent essentiellement à l'imposition des réserves au stade de leur constitution, qui reste le plus important. Les deux éléments d'imposition qui seront étudiés ici sont : la matière imposable et le taux des impôts à appliquer.

I. — MATIÈRE IMPOSABLE

Il semblerait normal tout d'abord d'exempter complètement un certain nombre de réserves, parmi lesquelles les réserves légales que les sociétés sont obligées de former, et les réserves spéciales, souvent considérables, que doivent constituer dans la plupart des pays, les sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne, dont les opérations exigent de solides garanties. Presque toutes les législations reconnaissent d'ailleurs la nécessité qu'il y a à les exempter.

Mais il paraît juste aussi de ne pas frapper d'autres catégories de réserves qui, elles, ne sont pas imposées par la loi, parmi lesquelles on peut citer les réserves destinées à créer ou à entretenir des œuvres

sociales dépendant de la société (1), ou encore les bénéfices retenus par les entreprises qui, d'après leurs statuts ou des contrats passés par exemple avec des obligataires, ne doivent pas payer de dividendes pendant un certain temps.

Nous avons vu également que les jeunes entreprises en plein développement, étaient particulièrement gênées par l'absence de réserves. Il faudrait donc aussi faire profiter d'une exemption fiscale, pendant un délai de quelques années, les réserves formées par les sociétés qui viennent de se créer. Et, dans le même ordre d'idée, il faudrait appliquer la même mesure aux sociétés en difficulté, dont le capital se trouve diminué, car la méthode des reports déficitaires qui est généralement employée dans ce cas, n'est pas toujours suffisante. Sans doute, les difficultés surgiraient pour déterminer la situation exacte de ces entreprises, et pour apprécier la nécessité qu'il y a pour elles à retenir des bénéfices ; mais ce serait néanmoins plus juste.

Il paraît enfin préférable de ne pas frapper les réserves qui ne sont pas constituées au moyen de bénéfices, notamment celles qui doivent leur origine à des primes d'émission, ou celles provenant d'une réévaluation de l'actif de l'entreprise, réévaluation qui n'est avant tout qu'une régularisation comptable, destinée surtout à connaître le montant exact des amortissements effectués.

En ce qui concerne les autres catégories de réserves, il semble que, pour réduire les inconvénients de leur taxation, il ne faudrait les imposer que dans une certaine proportion qui serait à déterminer. De cette façon, seules les réserves jugées inutiles ou excessives seraient

(1) Amendement Gaillemain au projet de taxation des réserves de 1936. J. O., Déb. Parl. Chambre, séance 27 nov. 1936, p. 3124.

atteintes. C'est d'ailleurs une idée qui a été émise après la guerre aux Etats-Unis par un économiste, le professeur FAIRCHILD (2), à une époque où il était déjà question d'établir une taxe sur les bénéfices non distribués ; il fallait, d'après lui, ne pas imposer toutes les réserves, mais tenir compte du montant de celles ayant été constituées par rapport au montant du capital social. Cette idée a été reprise au moment de la discussion en France du projet de taxation spéciale des réserves. Un amendement a été proposé, d'après lequel seules les réserves dont le montant est exagéré seraient frappées (3). Le principe de ces exemptions semble être tout à fait en accord avec les motifs d'ordre économique qui conduisent à l'imposition, et d'après lesquels il faudrait avant tout combattre les abus et la surcapitalisation.

Dans le même ordre d'idée, il semblerait utile d'exempter une portion des bénéfices retenus chaque année par les petites sociétés qui, comme nous l'avons vu, ont besoin de réserves proportionnellement plus importantes que les autres exploitations ; par exemple, les sociétés dont les bénéfices ne dépassent pas un certain chiffre bénéficieraient de ce régime de faveur.

Il est en outre possible d'imaginer des remboursements d'impôt au moment où les réserves sont employées aux usages jugés désirables. Ce système suppose d'ailleurs, en principe, l'existence de taxes spéciales sur les réserves. Si une taxe de ce genre leur est appliquée au moment de leur formation, il pourrait paraître logi-

(2) V. Buehler, p. 11.

(3) Amendement Wallach, *J. O.*, Déb. Parl. Chambre, séance 27 nov. 1936, p. 3121. L'amendement portait d'ailleurs sur le prélèvement exceptionnel, mais son principe peut s'appliquer aux divers impôts susceptibles d'être appliqués aux réserves. Son auteur précisait que seules devaient être atteintes les réserves dont le montant augmenté de celui du capital social dépasserait la moitié du chiffre d'affaires annuel des entreprises.

que de rembourser le montant de la taxe perçue au moment de leur distribution, puisque le résultat cherché est désormais atteint, le remboursement s'effectuant par une déduction sur les impôts qui pourront frapper les réserves à ce moment. L'inconvénient résultant de l'accumulation des impôts atteignant les réserves sera ainsi en partie évité (4).

De même, si les réserves qui ont été formées sont mises en distribution pour maintenir le niveau antérieur des dividendes, et à condition que l'opération soit effectuée dans un certain délai, les droits devraient être restitués ; cela permettrait de ne pas gêner une des fonctions les plus utiles des réserves (5). Ce procédé a été rarement admis (6), car il en découle un certain préjudice pour le Trésor ; pourtant, il correspond tout à fait aux buts que se sont proposés les promoteurs de la taxation.

On peut enfin concevoir qu'au lieu d'imposer les réserves proprement dites, au moment de leur formation, on impose les revenus fournis par elles. Elles sont, en effet, constituées en partie par des titres, des valeurs mobilières qui rapportent un revenu. Il peut donc paraître plus logique d'imposer ces revenus ; de cette façon, la politique de prudence des dirigeants des sociétés ne sera pas gênée, car dans l'autre cas, on diminue par l'application d'un impôt, le montant des bénéfices qui viennent d'être retenus. Cette idée a encore fait l'objet d'un amendement en France, lors de la dis-

(4) Amendement Le Trocquer, *J. O.*, Déb. Parl. Sénat, séance 24 déc. 1936, p. 1719.

(5) Amendement Denais. L'auteur de l'amendement prévoyait que le délai pourrait être de 3 ans (Chambre, p. 3121).

(6) Il a été admis en Norvège, où il existe une surtaxe sur les bénéfices non distribués. *V.* p. 19.

cussion de la Chambre sur la taxe annuelle (7). Mais pour rétablir l'équilibre, il faudrait appliquer à ces revenus des impôts dont le taux serait très supérieur au taux ordinaire des impôts sur le revenu, car, généralement, la plus grosse partie des réserves est investie dans l'entreprise, et seulement une faible partie est représentée par des titres. D'ailleurs, l'adoption de ce principe aboutirait à reconnaître l'inutilité de l'imposition des réserves, car le revenu des réserves est au fond représenté par l'augmentation des bénéfices tirée par l'entreprise de leur constitution, augmentation qui sera atteinte par les impôts en vigueur. En outre, malgré l'augmentation du taux, les recouvrements fiscaux n'arriveraient pas à être aussi importants que si les réserves elles-mêmes étaient taxées.

Il est certain que les combinaisons présentées, sauf la dernière dont l'opportunité peut paraître discutable, tiennent compte de la nature des réserves et auraient dû inspirer les législateurs. Mais les considérations fiscales passent avant toutes les autres, et comme l'application de ces adaptations diminuerait les ressources budgétaires, elles n'ont généralement pas été adoptées.

II. — TAUX DES IMPOTS SUR LES RÉSERVES

Le problème du taux qui vient d'être soulevé au sujet de la taxation des revenus des réserves doit être maintenant approfondi. Il ne peut évidemment se

(7) Amendement Wiedmann-Goiran, *J. O.*, Déb. Parl. Chambre, séance 24 nov. 1936, p. 3120. Son auteur, d'ailleurs, prenait comme argument qu'une décision de cette nature avait été prise par l'article 22 bis de la loi pour taxer les réserves des chemins de fer. Mais ces réserves sont dans leur presque totalité placées partie en valeurs mobilières, partie en immeubles; elles rapportent donc à peu près toutes un revenu régulier. Les réserves des sociétés, par contre, ne sont pas composées de la même façon. (V. sur cette question, Rapport Gardey, p. 527).

poser qu'en cas de taxation spéciale des réserves, car autrement ce sont les taux normaux des impôts ordinaires qui sont applicables.

Le moyen le plus simple est d'utiliser un taux proportionnel qui ne soit pas trop élevé, pour ne pas décourager définitivement les entreprises de constituer des réserves. Mais il est apparu à certains qu'un taux proportionnel ne correspondrait pas suffisamment aux caractères de la taxation.

On peut imaginer tout d'abord un système de taux regressif, en partant du principe que les réserves doivent être frappées d'après les avantages spéciaux qu'elles procurent aux entreprises. Or, si ces avantages doivent être mesurés d'après leur productivité probable, ce sont les premières portions des bénéfices mis en réserve qui sont les plus nécessaires à l'entreprise et qui lui apporteront le plus de profits. Le taux le plus élevé devrait donc leur être appliqué alors que le taux le plus bas serait appliqué aux dernières portions. Ce procédé aurait sans doute l'avantage de forcer les grosses entreprises qui économisent relativement peu à payer une taxe élevée, alors que les petites sociétés qui épargnent davantage seraient relativement moins surchargées et se trouveraient favorisées par rapport aux autres. Mais c'est là un avantage extrêmement discutable. Quant au système, il apparaît en lui-même tout à fait paradoxal, car il frappe les portions qui sont précisément les plus importantes et les plus indispensables pour les entreprises, et ne s'oppose pas au contraire à la formation de réserves exagérées. Son résultat essentiel serait, en effet, de provoquer une augmentation des réserves, car la formation des premières portions étant indispensable, il y aurait tout intérêt à en constituer beaucoup, puisque la charge fiscale serait dé-

croissante. Il ne répond pas du tout aux motifs classiques de la taxation des réserves.

A l'inverse, l'application d'un taux progressif peut paraître beaucoup plus normale. De cette façon, ce sont les portions les moins nécessaires qui seront le plus fortement taxées, ce qui est évidemment plus équitable. Il est d'ailleurs possible de rattacher ici l'institution d'un taux progressif au principe de l'aptitude à payer l'impôt qui a déjà été donné comme un des motifs fiscaux de taxation des réserves (8). En effet, un tarif progressif est généralement affecté à un impôt auquel on veut donner un caractère de personnalité, il est tenu compte de cette façon des facultés contributives des particuliers. Certains, en Amérique parmi lesquels le secrétaire du Trésor, M. MORGENTHAU, ont cru possible de voir dans les réserves l'indication pour les sociétés d'une faculté spéciale à payer des impôts, et ils ont pensé à appliquer à ces réserves le même système qu'aux revenus des particuliers. Ce point de vue peut faire cependant l'objet de critiques sérieuses.

La théorie de la capacité contributive est avant tout personnelle ; or, les sociétés sont des rassemblements d'individus, et ne sauraient avoir une capacité taxable au même sens que les particuliers. La faculté des sociétés à payer un impôt pourrait être mesurée par le montant de leur revenu net, ou la valeur de leur actif, mais tous ces éléments sont plus ou moins défectueux. La mesure de la capacité collective à supporter des charges fiscales est donc essentiellement arbitraire. A plus forte raison, la constitution de réserves ne saurait être une marque de cette capacité, car le pourcentage de bénéfices mis en réserve ne représente pas forcément le degré d'expansion ou l'importance de l'entreprise, mais

(8) V. *supra*, p. 51.

varie au contraire dans de grandes proportions suivant les besoins financiers de chaque entreprise, leur nature et la conjoncture économique.

De toutes les façons, le principe du tarif progressif paraît juste sans qu'il y ait besoin de l'appuyer sur des théories fiscales particulières.

Il est d'ailleurs possible d'appliquer ce principe de plusieurs manières. On peut, en premier lieu, ne tenir compte que du montant des réserves, mais des injustices risquent alors de se produire, car si le bénéfice réalisé augmente et que la même réserve soit toujours constituée, le taux appliqué restera le même, alors que la portion du bénéfice non distribuée sera diminuée. Il est donc préférable de tenir compte de la proportion des bénéfices retenus par rapport au total du bénéfice net ; ce système, qui apparaît comme étant plus juste et comme répondant mieux aux résultats que l'on attend de la taxation des réserves, est celui qui est appliqué aux Etats-Unis pour la taxe sur les bénéfices non distribués (9).

Néanmoins, ce dernier système ne tient pas encore compte de tous les éléments, car une société qui chaque année ne met en réserve qu'une portion assez faible de ses bénéfices pourra cependant au bout d'un certain temps constituer des réserves inutiles, si bien que leur montant total ne sera plus en rapport avec la taille de l'entreprise ; il faudrait donc faire intervenir la proportion existant entre le montant des réserves formées et celui du capital social. Enfin, un tarif progressif conçu de cette façon surchargera les sociétés de faible importance ou de création récente qui ont un besoin relativement plus grand de réserves que les autres exploitations, et pour tenir compte de cette dernière considé-

(9) Voir les détails de ce système dans la Deuxième Partie, p. 237.

ration, on peut concevoir qu'un système de dégrèvement soit cumulé avec l'application du tarif progressif.

Des combinaisons diverses peuvent donc être imaginées suivant les pays et les besoins financiers des gouvernements. Notamment aux Etats-Unis, où le projet du Président ROOSEVELT a été très critiqué, de nombreuses idées qui s'inspirent toutes des considérations précédentes ont été émises sur le choix du taux à appliquer (10). Néanmoins, l'utilisation d'un tarif progressif, surtout s'il fait l'objet de certaines adaptations suivant les tendances exposées plus haut, risque d'être une source de complications multiples. Un taux proportionnel, au contraire, a l'avantage de la simplicité et, à condition qu'il ne soit pas élevé, est au fond préférable. C'est le principe qui a été appliqué en France pour la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués dont le taux est seulement de 4 %. On pourrait en conclure que les réserves des sociétés françaises ne supportent pas de grosses charges fiscales, mais une étude d'ensemble du système des impôts qui en France atteignent les réserves nous amènera à la conclusion inverse.

SECTION II

Lignes générales du système français

I. — AVANT LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1936

L'impôt général sur le revenu et les impôts cédulaires, créés respectivement par les lois de 1914 et 1917, se

(10) Parmi les systèmes élaborés, le plus intéressant est celui imaginé par le professeur Sprague, qui, peu favorable au principe de la taxe, admet cependant sa mise en vigueur à condition que le premier taux applicable ne soit pas élevé. Il prévoyait que le premier quart des bénéfices non distribués serait exempt de tout impôt, le 1/4 suivant serait taxé à 5 %, le 1/4 suivant à 10 %, et le dernier quart à 15 % (v. Buehler, p. 37).

sont appliqués dès leur institution aux réserves des sociétés par actions, celles-ci n'étant pas atteintes en tant que réserves, mais simplement en tant que bénéfices qui n'avaient pas été distribués. Le système existe encore actuellement, et les réserves se trouvent frappées depuis le moment de leur formation jusqu'au moment où elles sont distribuées par une série d'impôts dont l'ensemble finit par constituer une charge fiscale assez considérable, car les exemptions dont elles pourraient profiter sont pratiquement inexistantes.

Elles sont tout d'abord atteintes au moment de leur formation par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, sans qu'il soit fait de différence entre les bénéfices distribués ou non distribués. Il faut remarquer qu'à ce stade, les sociétés par actions bénéficient d'un régime meilleur que les sociétés de personnes, car ces dernières, à la suite de deux arrêts du Conseil d'Etat de 1925 (11) qui ont d'ailleurs été très combattus, voient leurs bénéfices non distribués imposés au titre de l'impôt général sur le revenu, le motif essentiel étant la confusion des patrimoines de la société et des associés.

Cette question sort du cadre de cette étude consacrée plus spécialement aux sociétés par actions ; elle a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses études, il fallait cependant la signaler, pour établir la différence entre les deux catégories de sociétés.

Comme les réserves des sociétés par actions représentent une partie de l'actif social, elles pourront ensuite être atteintes par les droits qui frappent toutes les opérations modifiant profondément la vie des sociétés sans en provoquer la cessation, telles que les fusions ; ce sera, par exemple, le droit d'apport, dans le cas où une société

(11) Arrêts 5 février 1925, *Recueil des questions fiscales*, 1925, p. 95, avec un article de M. Amiaud.

possédant des réserves est absorbée par une autre société.

En outre, lorsqu'un usage quelconque sera fait des réserves, la loi fiscale continuant à les considérer comme des revenus, et non comme une partie de l'actif social, les taxera au titre des impôts sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt général sur le revenu, notamment si elles sont distribuées purement et simplement, si elles sont incorporées au capital, ou si elles sont utilisées à l'amortissement du capital. Sur la plupart de ces points, l'imposition des réserves a donné lieu à de vives controverses ; mais lorsque les décisions des tribunaux judiciaires ou administratifs ont été contraires aux intérêts du Trésor, des lois sont intervenues pour étendre aux réserves l'application des impôts de droit commun (12).

Enfin, à la dissolution, la loi fiscale ne voyant toujours dans les réserves que des bénéfices simplement retenus dans la société et qui auraient dû faire l'objet d'une taxation au titre des impôts sur le revenu s'ils avaient été distribués, les frappera encore au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt général sur le revenu, leur montant étant déterminé par le boni de la liquidation.

Les réserves des sociétés françaises supportaient donc déjà avant la loi de 1936 de lourdes charges fiscales ; seules, les réserves obligatoires de certaines catégories de sociétés, comme les Compagnies d'assurances, bénéficiaient de dégrèvements, alors que même les réserves, dont la loi de 1867 a rendu la constitution obligatoire pour toutes les sociétés, étaient frappées comme les autres.

(12) Cf. *infra*, p. 226.

A leur formation cependant, elles ne se trouvaient atteintes que par l'impôt sur les B. I. C., et elles supportaient les charges les plus lourdes à leur distribution. Aussi les administrateurs n'apercevaient-ils pas toujours les inconvénients fiscaux de leur existence. Une augmentation de la charge fiscale au moment même de leur constitution devait, semblait-il, conduire les sociétés à mettre en réserve moins de bénéfices qu'auparavant ; en outre, les différences existant à ce stade de l'imposition avec les sociétés de personnes se trouveraient diminuées. Ces considérations, jointes aux motifs déjà connus de la taxation des réserves, ont conduit à la loi du 31 décembre 1936.

II. — LOI DU 31 DÉCEMBRE 1936

Cette loi a institué une taxe spéciale de 4 % sur les bénéfices non distribués des sociétés par actions, sans rien changer pour cela au régime déjà existant. Cette taxe a pris la forme d'une taxe additionnelle à l'impôt sur les B. I. C.

Son assiette n'est cependant pas tout à fait la même que lorsque les réserves sont frappées par l'impôt sur les B. I. C., et notamment les réserves légales se trouvent exemptées. Cette taxe constitue, malgré son faible taux, une surcharge fiscale pour les réserves déjà atteintes par de nombreux impôts ; il n'en est pas moins vrai que l'on se trouve bien ici en présence d'un système d'imposition des réserves pour lequel leur taxation spéciale ne donne qu'une idée fausse des charges fiscales qui pèsent sur elles.

La loi de 1936 a également institué un prélèvement exceptionnel de 2 % sur les réserves acquises, pour des motifs à peu près uniquement fiscaux ; sans doute, ses inconvénients qui ont été signalés sont énormes et l'oppo-

sition à son institution a été très vive, mais comme cet impôt ne devait être perçu qu'une fois pour toutes, il ne se rattache qu'indirectement à l'ensemble du système et ne peut intéresser les sociétés qu'en ce qui concerne sa liquidation.

Les principes du régime français diffèrent, ou au contraire se rapprochent, de certains régimes étrangers qu'il est intéressant de connaître.

III. — COMPARAISON AVEC LES RÉGIMES ANGLAIS ET AMÉRICAINS

1° *Angleterre.* — En Angleterre, ce sont les impôts de droit commun qui s'appliquent aux réserves. Il n'y a pas de taxation spéciale, mais le système fiscal étant sensiblement différent du système d'impôts cédulaires français, il en résulte aussi des différences en ce qui concerne l'imposition des bénéfices non distribués.

L'Angleterre possède, en effet, un impôt sur le revenu (*income-tax*) divisé en cédules, dont une s'applique aux bénéfices industriels et commerciaux ; cependant l'impôt reste toujours personnel. Il n'existe pas d'impôt de superposition semblable à l'impôt général français sur le revenu ; mais simplement une surtaxe qui frappe les gros revenus. Par suite, les bénéfices des sociétés, qu'ils soient distribués ou non, sont atteints uniquement par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

D'autre part, l'impôt est recouvré par stoppage à la source. L'impôt sur le revenu s'applique donc aux profits totaux de la société, et les sociétés ne récupèrent ensuite sur les actionnaires que les impôts correspondant aux dividendes distribués, elles se trouvent ainsi seulement atteintes pour les bénéfices qui ont été mis en

réserve. En outre, l'impôt payé au moment de la constitution des réserves par les sociétés vient en déduction des impôts payés par les actionnaires, lorsqu'elles font l'objet d'une distribution ultérieure (13).

Pourtant, ainsi qu'on a eu l'occasion de le signaler, des tentatives ont été faites pour instituer des taxes spéciales sur les réserves (14), car ce fut à certaines époques une opinion assez répandue en Angleterre que les réserves des sociétés étaient souvent utilisées à des placements peu désirables ; mais le gouvernement anglais n'a au fond jamais senti la nécessité d'une taxe à un taux élevé sur les bénéfices non distribués pour obliger les sociétés à verser des dividendes plus importants. Au contraire, à d'autres moments, il a été question de faire profiter les réserves de dégrèvements fiscaux ; notamment, en 1927, les effets de « l'income tax » sur les réserves des sociétés anonymes furent discutés dans le rapport COLWYN ; néanmoins, aucune réduction dans les taux destinée à alléger la charge pesant sur les réserves ne fut alors proposée.

Le système anglais apparaît ainsi beaucoup plus simple que le système français ; la charge fiscale qu'il fait supporter aux réserves est beaucoup moins importante qu'en France ; enfin, cette charge pèse sur elles seulement à la formation, de cette façon, les sociétés ont beaucoup moins d'intérêt que les sociétés françaises à ne pas distribuer leurs bénéfices pour éviter le paiement d'impôts ultérieurs ; seuls, peut-être, les gros actionnaires y ont avantage pour éviter le paiement de surtaxes. Ainsi la formation de réserves trop importantes n'est pas à craindre.

(13) Comparer avec amendement Le Trocquer pour la taxe annuelle française ; v. p. 88.

(14) V. p. 20.

En fait, la seule charge pesant sur les sociétés étant les impôts sur les bénéfices non distribués, leur application aboutit pratiquement aux mêmes conséquences que celles de taxes spéciales.

2° *Etats-Unis*. — A l'inverse du système anglais, le système américain se rapproche davantage du système français.

Les réserves des sociétés anonymes américaines se trouvent frappées à leur formation, en plus de la taxe nouvelle, par la « normal profits tax » et « l'excess profits tax » qui constituent les impôts sur les bénéfices des sociétés, le deuxième étant plutôt une surtaxe sur les bénéfices dépassant un certain chiffre. A leur distribution, elles sont atteintes par le « personal income tax », mais il n'y a pas, comme en France, une superposition d'impôts au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et au titre de l'impôt général sur le revenu.

La plus grosse partie de la charge fiscale pesant sur les réserves les atteint, par conséquent, à leur formation, par suite de l'application de la nouvelle taxe dont les dangers ont été signalés précédemment. Sans toute en est-il de même en Angleterre, mais à un degré beaucoup moindre, d'autant plus que l'imposition des réserves provient dans ce pays de l'application d'impôts de droit commun, sans qu'il y ait une taxation systématique des bénéfices non distribués.

Pourtant, malgré l'existence de la taxe nouvelle, les réserves restent dans l'ensemble moins surchargées qu'en France, surtout en ce qui concerne les grosses sociétés qui ne retiennent qu'une partie relativement faible de leurs bénéfices, car la progressivité du taux de cette taxe est fondée sur le pourcentage des bénéfices mis en réserve.

Il résulte de cette rapide étude qu'en mettant à part le régime très particulier des réserves en Angleterre, les principes de taxation qui avaient pu être dégagés dans les chapitres précédents comme paraissant être les plus rationnels, ne sont appliqués que dans une très faible mesure, aussi bien en France qu'en Amérique.

Les lignes générales du système français qui viennent d'être indiquées doivent maintenant être développées si l'on veut savoir d'une façon détaillée comment les réserves sont atteintes par les lois fiscales. Cette étude technique fera l'objet de la deuxième partie.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE TECHNIQUE

Pour étudier d'une façon utile le régime fiscal des réserves, il semble nécessaire de les considérer aux divers stades de leur existence dans la vie financière des sociétés, d'abord au moment de leur formation, ensuite pendant qu'elles sont conservées par la société, enfin au moment où il en est fait un usage quelconque par les administrateurs, et de voir quels sont les impôts qui les atteignent successivement suivant les opérations dont elles peuvent faire l'objet. Cette méthode semble meilleure que celle qui consisterait à prendre chaque impôt et à voir de quelle façon il s'applique aux réserves, car pour les entreprises elle fait mieux ressortir les avantages ou les désavantages fiscaux de telle ou telle opération, et, pour l'Administration, elle permet de savoir plus facilement de quelle façon ces mêmes opérations doivent être taxées.

Aussi est-il possible de diviser cette étude technique en trois titres :

Titre I. — *Imposition des réserves à leur formation.*

Titre II. — *Imposition des réserves existantes.*

Titre III. — *Imposition des réserves à leur distribution.*

Un quatrième Titre sera consacré à une brève étude des systèmes étrangers.

TITRE I

IMPOSITION DES RESERVES

A LEUR FORMATION

Les réserves sont généralement formées par des prélèvements sur les bénéfices d'exploitation réalisés par les sociétés ; néanmoins, il peut arriver que des sommes provenant d'autres sources soient portées à des comptes de réserve. Cette distinction nous oblige à étudier l'imposition des réserves au stade de leur formation sous deux chapitres :

Chapitre I : *Réserves formées par des prélèvements sur les bénéfices d'exploitation.*

Chapitre II : *Réserves ayant une origine autre que les bénéfices.*

CHAPITRE PREMIER

RÉSERVES FORMÉES PAR DES PRÉLÈVEMENTS SUR LES BÉNÉFICES D'EXPLOITATION

SECTION I

Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux

Il peut paraître normal que les réserves qui sont constituées par des prélèvements sur les bénéfices d'exploitation soient atteintes par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ; mais, parmi ces dernières, celles dont la loi rend la constitution obligatoire pour les sociétés devraient, semble-t-il, profiter d'une exemption, ce qui n'est pourtant pas toujours le cas.

I. — RÉSERVES DONT LA CONSTITUTION N'EST PAS OBLIGATOIRE

Elles sont représentées par les réserves statutaires, et par les réserves extraordinaires qui peuvent être formées à la fin d'exercices dont les résultats ont été particulièrement fructueux, sans avoir été prévues pour cela par les statuts de la société.

Etant constituées par des bénéfices qui ne sont pas distribués, elles sont frappées par l'impôt cédulaire sur les B. I. C. ; ceci résulte de l'article 40 de l'instruction ministérielle du 31 janvier 1928, qui stipule que toutes les réserves, quelle que soit leur affectation, n'en demeurent pas moins des bénéfices réalisés au cours d'un exercice, et doivent rester incorporées dans le bénéfice net imposable. Toutes les difficultés qui peu-

vent être soulevées au sujet de l'application de l'impôt sur les B. I. C. se rattachent donc plus ou moins à la question qui nous intéresse ; mais il faudra les étudier plus spécialement du point de vue des réserves.

Les réserves ne constituent pas une charge et ne sauraient être déduites au même titre que les amortissements et les provisions. L'énumération de l'article 7 du Code des contributions directes, qui prévoit les charges à déduire du bénéfice brut pour obtenir l'assiette du bénéfice imposable, est d'ailleurs limitative. Mais justement la distinction entre les réserves d'une part, les amortissements et les provisions d'autre part, reste en la matière la principale difficulté.

1° *Distinction avec les amortissements.* — Les comptes d'amortissement, sont, on le sait, des comptes de régularisation (1). En principe, leur définition est claire et précise, et ils se différencient nettement des comptes de réserves, mais pratiquement, ils peuvent constituer des réserves occultes si leur montant est exagéré ; or, les estimations dans ce domaine sont très difficiles. Aussi l'Administration doit-elle veiller à ce que les politiques d'amortissement poursuivies par les entreprises correspondent dans la mesure du possible à la réalité. Le code des contributions directes, dans son article 7, paragraphe 2, stipule à ce sujet que, pour être déduits, les amortissements doivent être « réellement effectués par l'entreprise, dans la limite de ceux « qui sont généralement admis d'après les usages de « chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploit-
« tation ».

Une circulaire du 28 décembre 1934 précise, en outre, qu'ils doivent : « 1° avoir été réellement portés

(1) V. *Introd.*, p. 3.

« dans les écritures de l'entreprise pour la détermination des résultats sur lesquels sont établis les droits des tiers, des associés ou des actionnaires ; 2° se trouver, au point de vue de leur quotité, dans la limite de ceux qui sont ordinairement pratiqués dans les exploitations de la catégorie à laquelle appartient l'entreprise envisagée. S'ils dépassent cette limite, ils ne seront admis qu'à concurrence des amortissements normaux ainsi définis. En fait, le service pourra, d'une manière très générale, admettre les amortissements faits par les entreprises d'après des taux raisonnables ».

La tendance de l'Administration est donc de se montrer assez large et de ne contester les amortissements pratiqués que s'ils sont manifestement exagérés. Elle recherchera surtout s'ils portent sur des postes d'actif soumis à une dépréciation réelle, notamment les éléments corporels tels que l'outillage, le matériel, ou les bâtiments ; pourtant elle a eu l'occasion d'admettre que l'amortissement d'éléments incorporels tels que les brevets, ou même les fonds de commerce (2), est également possible, toujours à condition qu'il y ait une dépréciation réelle.

Il a été imaginé, pour éviter la constitution de réserves occultes, des procédés mécaniques de constatation des dépréciations, fixées d'après la nature des éléments à amortir et leur durée probable ; mais ces procédés ne tiennent généralement pas compte des facteurs inhérents à chaque entreprise. L'estimation des amortissements reste avant tout une question de fait ; il est seulement possible d'en indiquer les règles générales, et il faut laisser le soin à l'Administration de con-

(2) Cf. arrêt du Conseil d'Etat, 8 janvier 1932, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 25.

trôler cet aspect délicat de la politique financière des entreprises avec toute la largeur d'esprit désirable.

A côté du procédé d'amortissement industriel dont il s'est agi jusqu'ici et qui correspond à la dépréciation des éléments de l'actif des entreprises, il existe le procédé de l'amortissement financier qui intéresse le remboursement du capital engagé ou des emprunts contractés. Cette opération, dans un cas comme dans l'autre, ne constituant ni une perte ni un gain, n'influe pas sur les résultats de l'exploitation et ne saurait donner lieu à aucune déduction sur les bénéfices.

Il ne peut en être de même pour les entreprises concessionnaires dont les installations à la fin de la concession restent la propriété de l'autorité concédante, et il a été admis que, pour elles, les annuités nécessaires à l'amortissement du capital obligations comme du capital actions, étaient déductibles du bénéfice brut en plus des frais d'exploitation (3). Or, pour ces mêmes sociétés, il a été admis également que l'amortissement industriel peut être cumulé avec l'amortissement financier, ce qui présente pour elles un grand intérêt. L'Administration admet, en effet, dans son Instruction du 31 janvier 1928 (art. 31), qu'un amortissement industriel peut se superposer à un amortissement financier « pour les installations dont le renouvellement devrait « être assuré pendant la durée de la concession ». Il se peut, en effet, que l'outillage de la société concessionnaire doive être renouvelé si la durée de la concession est trop longue. L'amortissement du capital sera donc fait normalement, mais on procédera, en outre, à l'amortissement industriel correspondant à la dépréciation de l'outillage en vue de son remplacement ; cet

(3) V. *L'Usine*, N° du 19 nov. 1936 et 8 avril 1937.

amortissement est bien une charge de l'entreprise et ne saurait être considéré comme une réserve.

Il nous reste à étudier dans ce domaine le cas des sociétés minières dont le régime fiscal vient d'être modifié récemment (4). Autrefois, en effet, les bénéfices des exploitations minières étaient soumis à la redevance proportionnelle des mines ; mais le décret-loi du 20 juillet 1934 a appliqué l'impôt sur les B. I. C. à ces mêmes bénéfices (Code, art. 1^{er}). Les réserves constituées par les sociétés minières se trouvent donc désormais atteintes. Mais surtout l'application de cette mesure a fait surgir des difficultés intéressant justement la détermination des amortissements effectués, car sous le régime précédent, les entreprises minières n'avaient pas dans l'établissement de leur bilan à se préoccuper de considérations fiscales. L'évaluation des éléments d'actif, et notamment des amortissements, devait donc faire l'objet d'une correction, surtout pour la détermination du bénéfice imposable pour la première fois au titre de l'impôt sur les B. I. C. en 1935. Certaines sociétés avaient même constitué des réserves qui figuraient au bilan au lieu de procéder à des amortissements. Pour fixer le montant de ces derniers, on a établi la valeur initiale des immobilisations, et on a ensuite appliqué un taux d'amortissement correspondant à leur nature. Quant à ceux à effectuer dans l'avenir, ils seront désormais fondés sur les valeurs ainsi déterminées, et leur contrôle se fera en ne considérant que les périodes d'une certaine étendue, de telle sorte qu'une société minière qui procède une année à un amortissement peu important, pourra une autre année effectuer un amortissement supérieur à la moyenne, pourvu que

(4) V. Lecerclé : *Taxe sur les réserves*, p. 34.

l'ensemble de ces opérations corresponde à un taux normal.

2^o *Distinction avec les provisions.* — Une autre difficulté réside dans la distinction à établir entre les réserves et les provisions, car ces dernières représentant une charge sont déduites du bénéfice imposable (Code des Contributions directes, art. 7). Mais elles correspondent à une notion extrêmement fuyante ; en principe, elles sont destinées à faire face à une perte ou à une charge qui, sans être absolument certaine, n'en est pas moins probable, alors que pour les réserves il s'agit seulement d'une charge ou d'une perte éventuelle. Pourtant, dans la pratique, il est bien souvent difficile de déterminer la vraie nature de l'opération ; ce sera souvent une question de fait et on ne peut qu'indiquer les tendances de la jurisprudence et de l'Administration sur ce point.

A) La question pouvait tout d'abord se poser pour les réserves destinées à couvrir des pertes éventuelles ou des dépréciations d'éléments d'actif. Mais leur caractère imposable est certain, ces réserves ne constituant nullement des provisions, et le Conseil d'Etat aussi bien que l'Administration n'ont jamais admis de déduction dans ce cas. Le Conseil d'Etat a jugé en particulier que des sommes affectées à une réserve pour débiteurs douteux faisaient partie du bénéfice imposable (5) ; il a jugé dans le même sens au sujet d'une réserve constituée pour amortir des pertes antérieures en cas d'insuffisance du système du report déficitaire (6), à propos d'une réserve destinée au remboursement des parts de fondateurs (7), à propos d'une réserve constituée en vue

(5) Arrêt, 10 décembre 1926, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1926, p. 1093.

(6) Arrêt 25 mars 1927. *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1927, p. 395.

(7) Arrêt 25 juillet 1929, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1929, p. 850.

de parer à une dépréciation éventuelle des stocks (8), enfin au sujet d'une réserve destinée à compenser une dépréciation des éléments de l'actif (9).

Le Conseil d'Etat a eu, d'autre part, l'occasion de juger que si une provision est constituée pour moins-value de portefeuille dans une société anonyme et si cette moins-value devient par la suite inexistante, elle doit être réintégrée dans le bénéfice imposable au titre de l'impôt sur les B. I. C., car la provision ne correspondant plus dès lors à une perte probable entraîne une augmentation d'actif et devient une réserve vérifiable (10).

Des réserves dont il est difficile de savoir si elles ne sont pas des provisions, ont été aussi constituées à certaines époques de dépréciation monétaire pour fluctuations de change. Le Conseil d'Etat a vu dans la perte que peuvent entraîner pour les sociétés des fluctuations monétaires un risque purement éventuel qui ne saurait donner lieu à la formation de provision déductible, et a attribué à ces sommes prélevées sur les bénéfices le caractère de réserves.

Le Conseil d'Etat, qui s'était prononcé sur ce point dans des arrêts intéressant des opérations d'achats et de ventes (11) en monnaie étrangère, a confirmé sa jurisprudence ancienne dans un arrêt récent du 29 juin 1936 (12) ; il s'agissait en l'occurrence d'une société qui avait constitué une provision en période de dépréciation monétaire pour maintenir à son capital la même

(8) Arrêt 19 mai 1927, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1927, p. 571.

(9) Arrêt 28 février 1933, *Recueil des arrêts du C. E.*, 1933, p. 231.

(10) Arrêt 19 avril 1937, *Revue Internationale des Sociétés*, (1937).

(11) Arrêts du 8 mai 1931 et du 28 décembre 1933.

(12) *Revue Internationale des Sociétés*, 15 février 1937.

valeur effective ; la haute juridiction administrative a vu dans cette provision un moyen de reconstituer le capital social et lui a attribué le caractère de réserve, interdisant de cette façon toute déduction du bénéfice. Le Conseil d'Etat admet d'ailleurs qu'en cas de perte effective pour l'entreprise, la déduction devient dès lors possible, il n'en résulte pas sans doute de cette façon de surcharge fiscale, mais néanmoins sa doctrine intransigeante apparaît comme trop rigoureuse, car en cas d'instabilité monétaire notoire, une provision pour fluctuation de change peut apparaître comme parfaitement justifiée et devrait dès lors profiter de la déduction.

B) Les sociétés peuvent être également appelées à constituer des provisions pour des risques divers se constituant de cette façon leur propre assureur. L'Administration admet à ce sujet que ces provisions, dont elle ne semble pas discuter la nature, peuvent profiter d'une exemption fiscale, à condition qu'elles ne dépassent pas le montant des primes qui seraient normalement versées à une compagnie d'assurances pour couvrir le même risque. Cependant, l'Administration précise qu'en cas de sinistre les indemnités qui en seraient la conséquence ne pourraient alors être déduites des bénéfices taxables, puisque ces indemnités seraient couvertes par une compagnie d'assurances si le montant de la provision avait été versé sous forme de primes ; elle précise également que si la provision est utilisée à un emploi différent, elle devient dès lors immédiatement taxable (13). L'Administration a ainsi admis l'exemption pour les provisions correspondant à des risques qu'elle estime sérieux, parmi lesquels le risque d'incen-

(13) V. réponse Nicolle, député, J. O., 19 janvier 1927.

die (14), le risque d'inondation (15). Par contre, elle a refusé la déduction pour le risque de chômage (16), et pour le risque de vétusté (17) ; elle estime notamment, dans ce dernier cas, que la dépréciation subie en raison de la vétusté par les éléments de l'actif des entreprises doit être entièrement couverte par les amortissements, et qu'une provision contre ce risque ne serait jamais qu'une réserve qui ne pourrait être déduite.

La jurisprudence du Conseil d'Etat adopte la doctrine de l'Administration dans ses moindres détails ; il s'est prononcé dans le sens de la déduction pour une provision destinée à couvrir le risque d'incendie (18), et pour une autre destinée à couvrir les risques de responsabilité de l'entreprise en cas d'accidents du travail (19). Il a jugé également que si une société s'assure à une compagnie pour un capital inférieur à la valeur des risques, elle pouvait se constituer pour le surplus son propre assureur, et était autorisée dans cette limite à constituer une provision qui serait déductible (20). Cependant, tout comme l'Administration, il n'admet pas que les sociétés puissent se constituer leur propre assureur, pour se protéger contre tous les risques. C'est ainsi que, par un arrêt du 7 février 1930 (21), il a décidé qu'il n'y avait pas lieu de déduire une provision constituée pour faire face à la responsabilité des entrepreneurs de constructions, telle qu'elle est prévue par l'ar-

(14) V. réponse Taudiere, député, *J. O.*, 13 juillet 1929.

(15) V. réponse Taurinies, député, *J. O.*, 27 janvier 1932.

(16) V. réponse Humblot, député, *J. O.* 29 mars 1933.

(17) V. réponse Soulier, député, *J. O.*, 1^{er} octobre 1929.

(18) Arrêts 7 nov. 1930 et 13 mai 1935, *Revue des Contributions*, oct. 1935, p. 213.

(19) Arrêt 27 avril 1936, *Recueil des questions fiscales*, 1936, p. 19.

(20) Arrêt 13 mai 1935, *Recueil des questions fiscales*, 1935, p. 18.

(21) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 143.

ticle 1792 du Code Civil. Mais la valeur de cet arrêt antérieur à celui de novembre 1930, était contestable, et on pouvait supposer que la jurisprudence avait évolué par la suite sur ce point. Or, dans un arrêt du 1^{er} juillet 1932, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'y avait pas lieu de déduire une provision constituée pour se garantir contre les risques d'irrecouvrabilité de ses créances, car les versements à ce fonds de garantie ne correspondaient pas seulement au montant des créances douteuses, mais à la totalité des opérations traitées. Or, en cas d'assurance contre ce genre de risque, les primes perçues par les compagnies d'assurance sont établies d'après l'ensemble des opérations. Le Conseil d'Etat se rapprochant ici encore de la doctrine administrative n'admet pas la déduction des provisions destinées à couvrir n'importe quel risque.

Il apparaît ainsi qu'au fond le Conseil d'Etat, pas plus que l'Administration, n'ont sur ce point distingué nettement les réserves des provisions. Il semble bien, en effet, que dans tous les cas où une garantie est constituée en vue de s'assurer contre un risque quelconque, on se trouve en présence de réserves, car les pertes auxquelles il s'agit de faire face sont tout à fait éventuelles (22). Les prélèvements sur les bénéfices effectués de cette façon reviennent à provoquer une augmentation de l'actif social et ne devraient donc pas profiter d'une exemption fiscale, quel que soit le risque qu'il s'agit de couvrir. Cela peut paraître d'autant plus étonnant que sur d'autres points, ainsi que nous l'avons vu, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très rigoureuse et parfois même trop rigoureuse.

(22) V. Durand et Bourrel : *Impôts sur les revenus, questions litigieuses*, p. 217.

On peut soutenir, en outre, que les entreprises qui se dispensent de recourir aux compagnies d'assurances réduisent leurs frais généraux du montant des primes qu'elles n'ont pas à verser, et leur bénéfice s'en trouve augmenté dans la même proportion. Sans doute, le bénéfice taxable étant plus important, la charge fiscale qu'elles ont à supporter est plus forte ; mais le supplément qu'elles ont à payer au titre de l'impôt sur les B. I. C. reste néanmoins très inférieur à l'économie qu'elles réalisent sur leurs frais généraux.

A la rigueur, avant 1933, on pouvait se demander si les entreprises qui se constituent leur propre assureur n'étaient pas désavantagées en cas de sinistre et ne méritaient pas un régime de faveur ; car le fait de savoir si la perte d'actif provenant d'un sinistre devait être déduite du bénéfice taxable était discuté. Mais l'article 46 de la loi du 28 février 1933, d'après lequel : « le bénéfice net est déterminé d'après les « résultats d'ensemble des opérations de toute nature « effectuées par les entreprises », a fait disparaître toute équivoque sur ce point, se prononçant nettement dans le sens de la déduction en cas de perte d'actif. Ainsi, la déduction des réserves constituées dans les cas envisagés ne se justifie pas ; pratiquement, cela n'a guère d'importance car tout revient à un sursis d'imposition. Aussi bien, en effet, d'après la doctrine administrative que d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, les réserves en question doivent être réintégrées dans le bénéfice taxable si elles ne sont pas réellement employées à couvrir les pertes subies, ou si elles reçoivent une affectation différente de leur affectation primitive. D'autre part, la déduction admise est limitée au montant des primes qui seraient versées normalement à une assurance pour couvrir les mêmes risques.

Il faut noter enfin, pour préciser ce qui vient d'être dit sur la perte subie en cas de sinistre, que si cette perte est supérieure au montant de la réserve constituée, l'imputation sur les bénéfices de la différence entre le montant de la perte et la réserve ne fait pas de doute depuis la loi de 1933, alors qu'auparavant, il semblait en être autrement, surtout d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat qui avait adopté la thèse du compte d'exploitation, s'opposant à la thèse du bilan, et d'après laquelle les seuls bénéfices provenaient de l'exploitation proprement dite, ce qui interdisait la déduction des pertes (23).

C) A côté des réserves constituées en vue de faire face à des risques divers sur lesquelles nous avons insisté, car elles posent des problèmes intéressants, et surtout parce que certaines d'entre elles profitent d'exemptions fiscales, il existe d'autres catégories de réserves et de provisions dont le caractère est mal défini.

Les sociétés constituent en particulier des réserves en vue de former une caisse de retraite pour leur personnel. Sans doute, les pensions de retraite constituent pour ces entreprises une charge, et beaucoup d'entre elles intitulent « provisions » les sommes qu'elles prélèvent dans ce but sur leurs bénéfices. Mais le Conseil d'Etat n'a toujours vu dans ces caisses de retraite que des réserves, du moment que le chef d'entreprise continue à en disposer, et que ces caisses ne disposent pas d'une personnalité distincte de celle de la société (24), il les considère comme faisant partie des bénéfices non distribués, et ne pouvant par suite être regardées comme des charges déductibles. L'Administration adopte le

(23) V. *infra*, p. 164.

(24) Arrêt 13 mai 1935, *Revue des Contributions*, oct. 1935, p. 213.

même principe (25). Cependant, les entreprises qui constituent des fonds de retraite peuvent, en se conformant à certaines prescriptions légales, profiter d'une exemption fiscale. Il est stipulé, en effet, dans l'article 3 de la loi du 27 décembre 1895, que le dépôt des fonds destinés à assurer des retraites au personnel dans des caisses publiques, telle que la Caisse des dépôts et consignations ou la Caisse Nationale des retraites pour la vieillesse, donne un droit de gage aux bénéficiaires, de telle sorte que les fonds déposés ne sont plus à la disposition de l'entreprise et que les sommes prélevées ainsi sur les bénéfices constituent dès lors une charge déductible.

On peut citer enfin le cas très particulier des entreprises dont l'activité consiste à entretenir les voies publiques, conformément aux marchés s'étendant sur plusieurs années, qu'elles passent avec les personnes publiques. Comme elles sont payées par des annuités généralement constantes, elles doivent, par suite de l'usure des voies qu'elles entretiennent, constituer des réserves pour subvenir aux dépenses plus importantes provoquées par les travaux à venir. Ces sommes mises en réserve constituent pratiquement des provisions et ne doivent donc pas être frappées par l'impôt, car les dépenses auxquelles elles permettront de faire face sont certaines, bien qu'on ne puisse pas fixer à l'avance l'exercice au cours duquel elles seront effectuées.

Quoi qu'il en soit, la distinction des réserves et des provisions reste très délicate. Il semble d'ailleurs que, depuis la codification de décembre 1934, la notion fiscale de provision ait été quelque peu changée. L'article 7, § 5 du Code des Contributions Directes stipule, en effet, que sont déductibles « les provisions constituées en vue « de faire face à des pertes ou charges nettement préci-

(25) Réponse Jourdain, député, *J. O.*, 11 mars 1925.

« sées et que des événements en cours rendent probables ». Ce qui est nouveau, ainsi que le précise la circulaire du 28 décembre 1934, c'est que ce texte assimile aux pertes, qui, suivant la doctrine ancienne, pouvaient toujours faire l'objet d'une provision, les charges de l'entreprise qui présentent le même caractère de probabilité, et la circulaire cite l'exemple de dépenses nécessitées par de grosses réparations d'entretien dont le montant constituerait une charge excessive pour les résultats d'un seul exercice. Pourtant, il ne résulte pas des récents arrêts que le Conseil d'Etat ait changé sa doctrine sur la question des provisions.

3° Réserves occultes se dissimulant sous des éléments autres que les amortissements ou les provisions. — Nous savons que les sociétés qui procèdent à des amortissements excessifs ou constituent des provisions injustifiées, forment des réserves occultes qui échappent à l'impôt sur les B. I. C. Mais des évaluations inexactes portant sur les autres éléments qui servent à déterminer le bénéfice permettent d'arriver au même résultat.

C'est surtout le cas pour les stocks des entreprises au sujet desquels nous avons eu l'occasion de dire combien leur évaluation était une source facile de fraude. C'est pourquoi l'Administration a fixé certaines règles à leur sujet. L'article 17 de l'Instruction du 31 janvier 1928 précise notamment : « Le mode normal
« d'estimation consiste à appliquer les prix de revient,
« ou en cas de baisse des cours au-dessous des prix de
« revient, le cours du jour de l'inventaire. Toutefois,
« il est d'usage dans certains commerces et industries
« de faire subir à l'évaluation ainsi obtenue une décote
« destinée à tenir compte des dépréciations éventuelles.
« Au point de vue fiscal, cette décote peut être admise
« lorsqu'elle reste dans des limites raisonnables et

« qu'elle est conforme aux habitudes de l'entreprise qui « la pratique. » L'Administration a donc tendance à se montrer assez large, en particulier pour les évaluations des matières premières sujettes à dépréciation rapide. Par contre, le Conseil d'Etat se montre beaucoup plus rigoureux et, dans plusieurs arrêts récents (26), a vu dans la décote qui est admise par l'Administration une véritable réserve.

Les mêmes difficultés d'estimation se reproduisent pour l'évaluation des valeurs composant le portefeuille des sociétés. Cette question est actuellement réglée par une décision ministérielle du 29 janvier 1932, dont les conclusions ont été adoptées par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 19 juin 1934. Il résulte de cette décision que les sociétés ne sont pas obligées d'adopter le même procédé d'estimation pour tous les titres du portefeuille, mais peuvent évaluer au prix d'achat les valeurs dont le cours a monté, et au cours du jour celles dont le cours a baissé par rapport au prix d'achat. Il est également précisé que la dépréciation qui apparaît dans l'inventaire d'un exercice ne saurait être définitive, et doit faire l'objet d'une correction en cas de hausse ultérieure. Il est précisé enfin que les sociétés intéressées doivent tenir un relevé complet des titres dévalués avec l'indication du prix d'achat et de l'estimation qui leur a été attribuée dans les inventaires successifs. Les sous-évaluations, ne répondant pas aux principes édictés, doivent être considérées comme des réserves taxables.

II. — RÉSERVES OBLIGATOIRES

On peut étudier successivement dans cette catégorie de réserves : la réserve légale, dont la constitution est

(26) Arrêts des 5 avril 1933 et 17 février 1934.

obligatoire pour toutes les sociétés anonymes, et, d'autre part, les réserves spéciales que les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne sont seules à devoir former.

1° *Réserve légale.* — L'article 36 de la loi de 1867 obligeant toutes les sociétés à effectuer sur leurs bénéfices un prélèvement d'au moins 5 % destiné à la constitution d'une réserve légale jusqu'à ce que son montant soit égal au dixième du capital social (27), il pouvait sembler normal que les sommes destinées à cette réserve profitent d'une exemption fiscale. Cette exemption, en l'absence d'une disposition expresse de la loi de 1917, a pourtant toujours été refusée. Cependant les sociétés ont fait valoir qu'elles n'avaient pas la disposition des sommes mises en réserve, celles-ci devant rester à la disposition des créanciers à titre de garantie ; il leur a été répondu à cet égard que ces sommes n'en continuent pas moins à demeurer la propriété des associés. Elles ont fait valoir également que l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1916, se rapportant à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, faisait profiter d'une déduction la dotation annuelle à la réserve légale ; mais on leur a opposé qu'il s'agissait là de dispositions tout à fait spéciales, ne pouvant en aucune façon être étendues à l'impôt sur les B. I. C. La question a été d'ailleurs définitivement tranchée par un arrêt du Conseil d'Etat de 1923 (28), dans lequel il est dit en substance : « ... la « circonstance que ces prélèvements sont obligatoires « dans les conditions spécifiées par l'article 3 de la loi

(27) Les sociétés en commandite par actions ne sont soumises à aucune obligation de cet ordre, sauf dans le cas où elles ont pour objet des opérations d'assurances.

(28) Arrêt 10 mars 1923, D., 1924-3-85. Arrêt 3 février 1928, S., 1928-1-579.

« de 1867, n'est pas de nature à modifier le caractère
« de bénéfices des sommes affectées à la constitution
« de réserve légale ; ces prélèvements ne sauraient en
« l'absence d'une disposition législative expresse être
« regardées comme une charge des sociétés anonymes
« devant être admise en déduction par application de
« l'article 4 de la loi du 31 juillet 1917... » (29).

Il paraîtrait néanmoins logique de faire profiter la réserve légale d'une exemption fiscale, ainsi que cela existe pour la taxe annuelle établie en 1936.

2° *Réserves obligatoires des entreprises d'assurance, de capitalisation et d'épargne.* — Il ressort de l'article 3 du décret du 28 mai 1926 que les réserves rendues obligatoires par la loi pour ces entreprises ne sont pas imposables à l'impôt sur les B. I. C. En fait, ces réserves ne présentent pas à proprement parler le caractère de réserves et se rapprochent plutôt des provisions, et c'est une raison de plus pour les faire profiter d'une exonération fiscale.

A) Ce sont tout d'abord les réserves mathématiques que sont tenues de constituer les entreprises d'assurances sur la vie, (loi du 17 mars 1905, art. 6), les entreprises d'assurances contre les accidents du travail (décret 28 février 1899), les entreprises de capitalisation (loi 19 décembre 1907, art. 6).

En ce qui concerne les assurances sur la vie, les réserves mathématiques qui sont constituées par des prélèvements sur les primes et qui sont ensuite capitalisées, doivent être, d'après la loi de 1905, « égales à la
« différence entre les valeurs des engagements pris par
« l'entreprise et de ceux pris par les assurés ».

Pour les accidents du travail, elles doivent être,

(29) Cf. également circulaire 29 juin 1926, N° 1464.

d'après le décret de 1899, égales au montant des capitaux représentatifs des rentes ou indemnités à servir à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente. Leur montant est fixé chaque année pour chaque entreprise par le Ministre du Travail.

Enfin, les réserves mathématiques des entreprises de capitalisation sont sensiblement calculées de la même façon que pour les assurances sur la vie. Il est évident, par ailleurs, que le montant de la réserve mathématique qui dépasse la dotation normale devient imposable.

B) Les entreprises d'assurance sur la vie, d'après la loi de 1905, article 5, et les entreprises de capitalisation, d'après la loi de 1907, article 5, sont en outre obligées de constituer des réserves de garantie qui s'ajoutent aux réserves mathématiques en cas d'erreurs portant sur la constitution de ces dernières. Les réserves de garantie sont formées par un prélèvement annuel d'une somme au moins égale à 3 % du montant global des primes, uniques ou périodiques, encaissées au cours de l'exercice ; mais elles cessent d'être obligatoires dès que leur montant atteint 15 % des réserves mathématiques. Au delà de ce pourcentage, elles deviennent imposables.

C) Ces mêmes entreprises doivent également constituer une « réserve pour risques en cours », destinée à parer à l'inconvénient résultant du fait que les échéances des primes payables chaque année ne coïncident pas forcément avec le début d'un exercice. Il faudrait, en principe, calculer pour chaque contrat le montant de la portion revenant à l'exercice suivant, depuis le début de cet exercice jusqu'à la prochaine échéance, et constituer une réserve correspondante pour les besoins de cet exercice. Mais il a été jugé plus facile de recourir à un mode forfaitaire de répartition des primes entre les

exercices. Le forfait a été évalué au minimum à 33 % des primes ou cotisations, déduction faite des réassurances cédées. Cependant, d'après le décret du 8 mars 1922 sur cette question, la réserve pour risques en cours ne saurait dépasser 50 % des primes sans devenir taxable.

D) Enfin, le décret de 1922 oblige les entreprises d'assurance à former une « réserve pour sinistres ou échéances à régler », destinée au paiement des sinistres de l'exercice dont le règlement n'est pas terminé définitivement et dont le montant est également déductible du bénéfice taxable.

E) En plus des réserves obligatoires énumérées, ces sociétés, comme toutes les sociétés anonymes, doivent constituer une réserve légale ; mais le prélèvement qu'elles doivent effectuer à cet égard sur leurs bénéfices est de 20 % au lieu de 5 % pour les sociétés normales, et cette réserve doit en outre atteindre le $\frac{1}{5}$ du capital social (déc. 8 mars 1922, art. 51). Contrairement à ce qui se produit pour les autres réserves obligatoires, la réserve légale est soumise à l'impôt, comme dans les autres sociétés anonymes, sauf dans les entreprises d'assurances sur la vie et de capitalisation, où la réserve de garantie tient lieu de réserve légale. Au fond, la différence entre les régimes de ces deux catégories de réserves peut s'expliquer ainsi : la réserve légale est constituée par des prélèvements sur les bénéfices, alors que les autres, tout au moins les réserves mathématiques et les réserves de garantie, sont prélevées sur les primes ou les cotisations. En outre, la réserve légale ne constitue pas pour ces entreprises une charge au même titre que les autres réserves, dont la nécessité est inhérente au caractère très spécial de leur activité et qu'elles seraient obligées de former, même si la loi ne leur imposait pas.

D'ailleurs, les réserves qu'elles peuvent être amenées à constituer sans y être obligées par la loi, supportent l'impôt ; c'est notamment le cas des réserves pour risques de guerre, créées par les sociétés qui acceptent de garantir ce risque, et que l'Administration a toujours considéré comme facultatives.

3° *Autres réserves obligatoires.* — Certaines entreprises doivent également former des réserves rendues obligatoires en vertu de dispositions réglementaires, c'est en particulier le cas de celles que doivent former les Sociétés d'intérêt collectif agricole en vertu de l'article 19 du décret du 19 février 1921, en vue du remboursement des avances qui leur ont été consenties par la Caisse Nationale de Crédit Agricole (30).

De même, des conventions conclues avec l'autorité publique obligent certaines entreprises à constituer des réserves participant du caractère des réserves réglementaires. Il en est ainsi pour certaines réserves constituées par des sociétés concessionnaires en vertu des clauses du cahier des charges.

Mais, dans tous ces cas, les réserves dont la constitution est obligatoire pour une raison quelconque ne pourraient à aucun titre faire l'objet d'une déduction ; seules, les réserves des sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne pouvant en bénéficier.

SECTION II

Taxe annuelle sur les bénéfices non distribués

Les réserves des sociétés par actions se trouvent également atteintes à leur formation, depuis la loi du

(30) Exemple cité par la Circulaire du 5 juin 1937, se rapportant à la taxe annuelle, p. 27.

31 décembre 1936, par une taxe annuelle de 4 % destinée à frapper les bénéfices non distribués des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée. Cette taxe a aussi fait l'objet d'un décret du 28 mai 1937 (31) et d'une circulaire de la Direction Générale des Contributions Directes, en date du 5 juin 1937 (n° 2113).

La nouvelle taxe est un impôt permanent, contrairement au prélèvement exceptionnel établi par la même loi. C'est pourquoi les dispositions de la loi ont été incorporées dans le Code des Contributions Directes sous l'article 26 *ter*. D'autre part, ainsi que le précise la loi, « elle est perçue en addition à l'impôt sur les B. I. C. », c'est donc une taxe de superposition, tout en ne constituant pratiquement qu'un accessoire de l'impôt cédulaire. Par conséquent, elle s'appliquera, en principe, à toutes les sociétés passibles de cet impôt, dont les règles d'assiette et de procédure lui seront également étendues. Pourtant, un certain nombre de différences qui sont les plus intéressantes à étudier doivent être notées.

I. — SOCIÉTÉS IMPOSABLES

La taxe est applicable à toutes les sociétés par actions qui supportent l'impôt sur les B. I. C., sans distinction de nationalité, et quel que soit leur objet. Par conséquent, les sociétés exonérées de l'impôt cédulaire par l'article 4 du Code des Impôts directs sont exemptes de la taxe annuelle.

Mais parmi les sociétés ne figurant pas dans l'énumération de cet article 4, il en est qui, en vertu de dispositions légales, ne peuvent distribuer aucun bénéfice à leurs sociétaires ou ne peuvent leur allouer en rémunération du capital versé par eux qu'un intérêt fixé dans la

(31) V. J. O., 1^{er} juin 1937.

limite d'un maximum déterminé à l'exclusion de tout dividende, et dont les réserves ne peuvent pas être réparties entre les associés, même à la dissolution de la société. La circulaire énumère à ce sujet un certain nombre de sociétés, parmi lesquelles :

— des sociétés de courses de chevaux autorisées par le Ministère de l'Agriculture (loi du 2 juin 1891, art. 2) ;

- - des sociétés coopératives de consommation (loi 7 mai 1917, art. 1^{er} et art. 3) ;

— des sociétés coopératives d'artisans (loi 27 déc. 1923, art. 3) ;

— des sociétés coopératives agricoles de production et leurs unions (loi 1^{er} août 1925, art. 23).

Ces dernières notamment, qui normalement sont exonérées de l'impôt cédulaire (Code, art. 4, 15), sauf pour les opérations effectuées dans un magasin de vente au détail distinct de leur établissement principal, continueront pour la même raison à ne pas être atteintes par la taxe annuelle, même si elles se livrent aux opérations qui les rendent passibles de l'impôt cédulaire. Il en est de même des sociétés coopératives de consommation (Code, art. 4, 1^o) qui ne se bornent pas à grouper les commandes de leurs adhérents et à distribuer dans leurs magasins de dépôt des marchandises qui ont fait l'objet de ces commandes. Dans tous ces cas d'ailleurs, les sociétés exonérées de la taxe annuelle doivent se conformer aux dispositions légales ou réglementaires qui les régissent. A cet égard, la loi du 7 mai 1917 sur les sociétés coopératives de consommation prévoit que les statuts doivent interdire la répartition des réserves entre les sociétaires au prorata du nombre de leurs actions, non seulement au cours de l'existence de la société, mais encore à sa dissolution.

Il faut enfin remarquer que l'Administration a eu au sujet de l'application de la taxe annuelle l'occasion de préciser la notion de sociétés par actions. Comme pour l'assiette de la contribution des patentes et de l'impôt sur les B. I. C., il convient de considérer non seulement les sociétés dont les statuts se réfèrent aux dispositions de la loi de 1867, mais aussi celles dont le capital est divisé en parts non seulement cessibles, mais négociables. L'interprétation de l'Administration est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat (32).

II. — BÉNÉFICE TAXABLE

L'étude de l'assiette de la taxe nous arrêtera plus longuement, car c'est la question la plus complexe, mais aussi la plus intéressante à examiner.

L'assiette de la taxe présente, en effet, la caractéristique d'être constituée par la différence entre le bénéfice net réalisé au cours de l'exercice, et le montant des sommes prélevées sur ce bénéfice et mises en distribution (décret 28 mai 1937, art. 2). Il faut donc calculer successivement les deux termes de cette différence pour obtenir le bénéfice taxable.

Il est nécessaire auparavant de déterminer la période à envisager pour l'établissement de la taxe. En principe, l'assiette de la taxe est fixée en partant du bénéfice d'après lequel a été calculé l'impôt sur les B. I. C. dû au titre de la même année ; mais l'article 2, paragraphe 2, du décret prévoit le cas où il n'a été dressé aucun bilan au cours de l'année antérieure à celle de l'imposition. L'impôt cédulaire est dans ces conditions établi sur les bénéfices de la période écoulée depuis la fin de la

(32) Arrêt du 24 juillet 1925 ; *Lebon*, 1925, p. 723. Arrêt du 27 décembre 1905, *Lebon*, 1905, p. 1001. V. également Lyon-Caen et Renault.

dernière période imposée, ou, s'il s'agit d'une entreprise nouvelle, depuis le commencement des opérations jusqu'au 31 décembre de l'année considérée. Ces mêmes bénéfices viennent ensuite en déduction des résultats du bilan dans lequel ils sont compris.

La même solution ne pouvait être adoptée pour le nouvel impôt, car on aurait ainsi soumis à cette taxe des bénéfices que les sociétés ne pouvaient pas distribuer, puisque l'exercice auquel ils se rattachaient était encore en cours et que ses résultats définitifs n'étaient pas connus. Aussi le décret a prévu que le bénéfice atteint par l'impôt cédulaire au titre de l'année suivant celle au cours de laquelle aucun bilan n'a été dressé, n'est pas soumis à la taxe, mais qu'il devait en être fait état pour déterminer l'assiette de la taxe au titre de l'année suivant celle de la clôture de l'exercice. Cette solution est surtout intéressante pour les sociétés qui se créeront dans l'avenir.

1° Détermination du premier terme de la différence.

A. — Bénéfice net.

La base de ce premier terme est le bénéfice net servant d'assiette à l'impôt cédulaire. En particulier, ainsi que le stipule l'article 3 du décret, les amortissements et les provisions justifiées bénéficient d'une exonération dans les conditions que nous avons eu l'occasion de préciser en étudiant l'imposition des réserves au titre de l'impôt sur les B. I. C.

Notons à ce sujet qu'il faut compter parmi les provisions justifiées, en plus de celles qui ont été examinées à propos de l'impôt sur les B. I. C., les provisions pour impôts à payer, à condition que les impôts en question aient un caractère permanent ; c'est ainsi que l'Adminis-

tration n'a pas admis la déduction d'une provision correspondant au prélèvement exceptionnel sur les réserves, elle a considéré, en effet, que ce prélèvement a le caractère d'un droit de partage institué au profit de l'Etat sur les réserves existantes, et ne constitue pas une charge des bénéfices annuels (33).

Cependant, ce bénéfice net va subir un certain nombre de corrections en plus et en moins, qui sont autant de différences avec les règles servant à établir l'impôt cédulaire.

B. — Sommes à ajouter au bénéfice net.

a) Revenus fonciers et mobiliers. — Les revenus fonciers et mobiliers sont déduits du bénéfice atteint par l'impôt sur les B. I. C. pour éviter une double taxation, puisque ces mêmes revenus sont frappés respectivement par l'impôt foncier et l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Mais pour pouvoir établir le montant des bénéfices mis en réserve, il faut connaître le montant de la totalité des bénéfices réalisés, quelle que soit leur origine ; il se peut, en effet, que les bénéfices distribués proviennent aussi bien des profits industriels que des autres. Il est donc nécessaire de réintégrer dans le bénéfice réalisé les revenus fonciers et mobiliers (34).

Cette première différence avec l'assiette de l'impôt sur les B. I. C. s'explique par le mode spécial de calcul de l'assiette de la nouvelle taxe, qui repose sur une différence. Il faut remarquer à ce sujet qu'aucune correction n'est à apporter sur ce point au bénéfice net des entreprises d'assurances, de capitalisation ou d'épargne ; puisque, pour elles, l'impôt cédulaire est établi d'après

(33) V. Réponse Rollin, député. *J. O.*, 22 août 1937.

(34) Code des Impôts directs, art. 26 *ter*, parag. 1^{er}, 2^e alinéa.

le revenu global qui comprend les revenus fonciers et mobiliers (Code, art. 9).

Il résulte de cette addition qu'une société pourra être imposée au titre d'une année à la taxe sur les bénéfices non distribués, alors qu'elle ne sera pas soumise à l'impôt sur les B. I. C. si l'exercice apparaît déficitaire après déduction des revenus fonciers et mobiliers, et si pourtant les sommes distribuées n'atteignent pas le montant de ce bénéfice.

Il peut arriver, d'autre part, que, pour la détermination des déficits qui peuvent faire l'objet d'une déduction à condition qu'ils ne remontent pas à plus de cinq ans, il ait été fait état du montant des revenus fonciers et des revenus mobiliers. Il faudra donc pour l'assiette de la taxe ajouter les revenus fonciers et mobiliers correspondant à l'exercice antérieur, et aussi ceux qui sont compris dans le montant des déficits reportés (35). Mais si une fraction seulement du déficit d'un exercice a été reportée sur les résultats de l'exercice considéré pour établir la taxe, la portion des revenus fonciers et mobiliers correspondant à la fraction du déficit reporté sera seule à retenir.

Ces solutions, qui ont été adoptées par l'Administration dans sa circulaire du 5 juin 1937, s'expliquent essentiellement par le fait que le déficit fiscal, dans la mesure où il provient des déductions des revenus cités plus haut, ne représente pas une perte réelle (36).

b) Pertes susceptibles de report, déduites pour l'établissement du prélèvement exceptionnel. Il s'agit ici d'une mesure transitoire, puisqu'elle est liée à l'assiette

(35) Réponse Viellard, sénateur — question 6 avril 1937 — (*Revue Intern. des Sociétés*, 1937). Les termes mêmes de cette réponse ont été repris dans la circulaire du 5 juin 1937.

(36) V. *Revue des Impôts*, janvier 1938.

du prélèvement exceptionnel, et dont l'intérêt est, par conséquent, beaucoup moindre.

Il a été précisé par l'article 18 du décret que les sociétés passibles du prélèvement pouvaient obtenir, à condition de renoncer au report pour l'application de la taxe annuelle, l'imputation sur les réserves dégagées de leur bilan pris pour base du prélèvement des pertes figurant à l'actif de ce bilan et susceptibles d'être reportées sur les bénéfices de l'exercice suivant en vue de l'établissement de l'impôt cédulaire. L'article 3 du décret dispose dès lors que le bénéfice net cédulaire doit être augmenté, s'il y a lieu, du montant des pertes susceptibles de report qui auraient été admises en déduction pour le prélèvement. Car si la société n'a plus le droit de déduire le montant correspondant à ces pertes pour l'assiette de la taxe annuelle due au titre de l'exercice 1936 et des exercices ultérieurs, ces pertes ont pu être cependant déduites du bénéfice taxable à l'impôt cédulaire. Il faut donc corriger le bénéfice en y ajoutant le montant des pertes qui ont pu être déduites.

C) Sommes à retrancher du bénéfice net

Le total obtenu en ajoutant au bénéfice net les éléments qui viennent d'être étudiés ne constitue pas encore le premier terme de la différence qui représente l'assiette de la taxe. Il convient, au contraire, de déduire de ce total un certain nombre de sommes énumérées par l'article 3 du décret.

a) Réserves obligatoires. — Ce sont, tout d'abord, les réserves obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires — (art. 24 de la loi de 1936) — l'exonération s'étendant en vertu de l'article 3 du décret, aux réserves dont la constitution est stipulée par une

convention conclue avec l'autorité publique et régulièrement approuvée.

On se trouve donc ici en présence d'une différence essentielle avec l'assiette de l'impôt cédulaire. Nous avons vu précédemment, en effet, qu'en ce qui concernait l'impôt sur les B. I. C., seules certaines catégories de réserves nettement précisées pouvaient profiter d'une exemption fiscale ; au sujet de la taxe annuelle, au contraire, l'exonération est absolument générale, et cela se comprend aisément, puisqu'il s'agit de pénaliser les sociétés pour les bénéfices qu'elles ne distribuent pas et que, d'autre part, elles n'ont pas la possibilité de disposer des bénéfices dont le montant est affecté à des réserves obligatoires.

Il est certain d'ailleurs, que les réserves dont il s'agit ne sont admises en déduction que dans la mesure où elles ne bénéficient pas de l'exemption au titre de l'impôt cédulaire. Par conséquent, les sociétés d'assurance, de capitalisation ou d'épargne, dont les réserves sont seules à profiter de la déduction à ce titre, ne pourront pas, une deuxième fois, déduire ces réserves pour l'établissement de la taxe.

Les autres réserves obligatoires qui restent comprises dans l'assiette de l'impôt cédulaire, et qui sont déduites pour l'assiette de la taxe, comprennent essentiellement les réserves légales que sont tenues de former les sociétés anonymes. Il en est de même des réserves rendues obligatoires en vertu de dispositions réglementaires, et de toutes celles dont la constitution est prescrite par un décret, un arrêté ou une décision d'un ministre ; il en est de même, enfin, des réserves rendues obligatoires en vertu de conventions conclues avec l'autorité publique.

Il faut noter à cet égard une exonération dont bénéficient les compagnies de chemins de fer. D'après le décret du 31 août 1937, portant réorganisation du régime des chemins de fer, les produits des actions de la Société Nationale des Chemins de fer attribuées aux anciennes compagnies, doivent être bloqués pendant un certain temps à un compte spécial; mais les compagnies peuvent placer les fonds inscrits à ce compte et en répartir librement les produits. Or, l'article 10 du décret stipule que les sommes inscrites à ce compte, ainsi que leurs produits, seront exempts de la taxe annuelle. En tant qu'elle vise des sommes mises obligatoirement en réserve, cette disposition est inutile; mais elle crée une exemption nouvelle en ce qui concerne les produits de ces sommes mises en réserve, lesquels sont parfaitement disponibles et peuvent être distribués aux actionnaires (37).

Il a été précisé, en outre, que les réserves constituées en exécution d'une clause des statuts, en remplacement d'obligations amorties, n'ont pas le caractère de réserves obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, et devaient donc être assujetties à la taxe (38).

Il est évident enfin que les sommes affectées aux réserves obligatoires répondant aux termes de l'article 24 de la loi de 1936, ne sont déductibles pour l'assiette de la taxe que dans la limite des dotations annuelles obligatoires; et, notamment, les versements à la réserve légale qui dépasseraient les pourcentages établis par la loi de 1867 ne pourraient profiter de la déduction.

b) Bénéfices dont la distribution est interdite. — Les motifs qui conduisent à déduire les réserves obli-

(37) V. *Revue des Impôts*, Octobre 1937.

(38) Réponse Boivin-Champeaux, sénateur. *J. O.*, 19 mars 1937.

gatoires, conduisent aussi forcément à déduire les bénéfices qui ne peuvent pas être distribués aux actionnaires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires.

Le cas se présente pour certaines sociétés ayant un objet d'intérêt général ou collectif, en raison duquel elles bénéficient de certains avantages accordés par l'Etat, et qui sont soumises en contre-partie à une réglementation spéciale. Il en est ainsi pour les sociétés de courses de chevaux, soumises au contrôle du Ministère de l'Agriculture, et qui ne peuvent distribuer aucun bénéfice à leurs membres. Il en est de même pour certaines sociétés qui peuvent seulement verser à leurs sociétaires des ristournes n'ayant pas le caractère de bénéfices et ne peuvent leur allouer pour rémunérer le capital engagé dans l'entreprise qu'un intérêt déterminé. Il arrive donc, dans ces conditions, que l'assiette de la taxe fait entièrement défaut, ce qui explique l'exemption prévue par l'article 3 du décret au bénéfice de telles sociétés, et notamment des sociétés coopératives de consommation (39).

c) *Bénéfices affectés à l'amortissement de pertes antérieures non reportables.* — L'article 3 du décret prévoit enfin, parmi les sommes déductibles, les bénéfices affectés à l'amortissement de pertes antérieures figurant au bilan et dont le report ne peut plus être effectué. Il ne peut donc s'agir des déficits des cinq exercices antérieurs déjà admis en déduction pour l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., mais seulement des pertes qui ne peuvent plus être reportées.

Les pertes déductibles au titre de l'article 3, doivent figurer au bilan ; ce sont donc dans leur totalité des pertes réelles qui ne sont pas augmentées du montant

(39) V. *supra*, p. 24.

des revenus fonciers et mobiliers se rattachant aux mêmes exercices. Il n'y a donc pas lieu à leur sujet de procéder à une correction quelconque portant sur ces revenus et analogue à celle dont le mécanisme a été étudié à propos des sommes à ajouter au bénéfice net.

En fait d'ailleurs, les bénéfices dont il s'agit ne font qu'un avec les bénéfices dont la distribution est interdite. En effet, si les bénéfices réalisés au cours des cinq exercices sont insuffisants à combler les pertes éprouvées, le bénéfice du sixième exercice sera sans doute imposable au titre de l'impôt cédulaire ; mais il ne peut être distribué sous peine d'être considéré comme un dividende fictif. L'affectation du bénéfice à l'amortissement des pertes antérieures figurant au bilan peut donc être considérée comme résultant d'une obligation légale. Il est surtout intéressant de noter à cet égard une nouvelle différence entre la taxe annuelle et l'impôt sur les B. I. C., le bénéfice non distribué se trouvant ici taxable à l'impôt cédulaire, mais non à la taxe annuelle (40).

2° Détermination du deuxième terme de la différence (sommes distribuées).

Le premier terme de la différence, correspondant au bénéfice que la société a la possibilité de distribuer, ayant été dégagé d'après les règles qui viennent d'être étudiées, il convient maintenant d'en déterminer le second terme, constitué, d'après l'article 22 de la loi, par « le montant des sommes qui, prélevées sur le bénéfice net annuel ayant servi de base à l'impôt sur les B. I. C. et distribuées aux actionnaires, ont été taxées à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ou ont été légalement exonérées de cet impôt ».

(40) Cf. Réponse Peissel, député. J. O., 20 mars 1937.

A) Origine des sommes distribuées

Elles doivent être prélevées avant tout sur les bénéfices, et si elles sont prélevées sur un autre poste du bilan, elles ne sont pas déductibles.

En outre, elles doivent évidemment provenir de l'exercice qu'il s'agit d'imposer. Seules, peuvent être admises en déduction les sommes qui sont distribuées sur les résultats mêmes de l'exercice servant de base à la taxe ; par conséquent, si des sommes qui ont pu déjà venir en déduction au titre de l'exercice précédent ont été réparties au cours de l'exercice, elles ne peuvent avoir aucune influence sur le calcul des bénéfices non distribués pour l'assiette de la taxe due au titre de l'année. Il en est de même si une distribution est effectuée au moyen d'un prélèvement sur des réserves antérieurement constituées ; de même, enfin, pour les distributions prélevées sur des bénéfices reportés à nouveau ; mais il faut tenir compte dans ce cas, ainsi que le signale la circulaire, de la pratique des sociétés qui consiste à additionner le bénéfice de l'exercice avec le report bénéficiaire de l'exercice précédent, et à reporter à nouveau le reliquat. Il y a donc lieu de considérer que, jusqu'à concurrence du bénéfice de l'exercice, les sommes mises en distribution proviennent de ce bénéfice.

En résumé, si un bénéfice n'a pas été distribué lors de la répartition de l'exercice qui l'a produit, il ne peut bénéficier d'aucune déduction lorsqu'il fera l'objet d'une distribution ultérieure ; et la taxe atteint donc, année par année, les bénéfices non distribués.

B) Forme et bénéficiaires de la distribution

Les sommes distribuées devant être prélevées sur le bénéfice qui sert de base à l'impôt sur les B. I. C., les

sommes considérées comme des charges et ayant déjà été déduites pour le calcul de l'assiette de l'impôt cédulaire, ne peuvent de nouveau être déduites, même si elles sont passibles de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Se trouvent notamment dans ce cas :

— les intérêts d'obligations qui, constituant une charge sociale, ont déjà été déduits ;

— les jetons de présence versés aux administrateurs, aux administrateurs-directeurs, ou aux administrateurs-délégués, qui ont été également déduits au titre des frais généraux (41) ;

— les jetons de présence alloués aux actionnaires présents ou représentés aux assemblées générales, si du moins leur déduction a été admise pour l'impôt cédulaire ; dans le cas contraire, ils devront être naturellement ajoutés aux sommes distribuées ;

— les rémunérations diverses, telles que les tantièmes et traitements fixes alloués aux administrateurs pour les rémunérer de leurs fonctions qui, considérées comme des charges, sont exclues également de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., pour être atteintes par l'impôt sur les traitements et salaires.

Il faut cependant ajouter que si le montant de ces rémunérations est trop élevé, n'étant plus ainsi en rapport avec l'imposition du travail fourni, elles n'ont plus le caractère de salaires, mais de bénéfices, et doivent par conséquent être réintégrées dans l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., conformément d'ailleurs à la jurisprudence du Conseil d'Etat (42), au même titre que tous les tantièmes alloués aux membres de Conseils d'administration ne présentant pas le caractère de

(41) Cf. Circulaire de la Direction des Contributions directes, n° 1472.

(42) Cf. arrêt 27 avril 1934.

salaires. Il en résulte qu'elles doivent être comprises parmi les sommes distribuées ne supportant pas la taxe annuelle.

Parmi les sommes qui doivent être également considérées comme distribuées, se trouvent tous les intérêts ou dividendes versés aux actionnaires et aux porteurs de parts bénéficiaires. Elles comprennent d'une façon générale toutes les répartitions prélevées sur les bénéfices sociaux, au nombre desquelles on peut comprendre en particulier :

— les distributions de bénéfices faites sous la forme d'actions gratuites, si les bénéfices de l'exercice sont affectés directement et aussitôt à la libération de ces actions ;

— les bénéfices affectés au rachat des parts de fondateurs ou à l'amortissement du capital, à condition évidemment qu'ils ne soient pas prélevés sur des réserves déjà existantes ou sur le produit d'une augmentation de capital, ou encore d'une émission d'obligations.

Nous avons vu à cet égard que l'amortissement du capital n'était pas déduit de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., sauf dans certains cas précis (43) ; il est donc normal de faire figurer le montant des bénéfices qui y sont affectés parmi les sommes distribuées.

— les sommes réparties aux actionnaires par les sociétés en liquidation, à titre de boni de liquidation, à condition qu'elles proviennent de bénéfices réalisés au cours de la période imposée (44) ;

— les rémunérations versées aux associés gérants des sociétés en commandite par actions. En effet, les appointements alloués aux associés commandités de ces sociétés

(43) V. *supra*, p. 106.

(44) V. *infra*, p. 151.

sont considérés en droit fiscal, contrairement à ce qui se passe pour les sociétés anonymes, comme une répartition du bénéfice social, qui se trouve ainsi maintenu dans le bénéfice commercial taxable. Le Conseil d'Etat estime, en effet, que ces sociétés étant à l'égard des commandités des sociétés par intérêt, les émoluments qui leur sont alloués ne constituent pas pour elles une charge effective (45). Ce point de vue est assez discutable et n'est pas adopté d'ailleurs par la Cour de Cassation, qui considère ces émoluments comme un salaire ne devant pas supporter l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Il résulte de ce qui précède que les sommes distribuées qu'il y a lieu de déduire du bénéfice disponible, peuvent différer assez sensiblement de celles à raison desquelles la société a acquitté l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Quoi qu'il en soit, la condition de l'article 22 sur la taxation au titre de cet impôt garde toute sa valeur.

C) Date de la mise en distribution

Il reste à préciser les conditions qui doivent être remplies pour que la distribution soit considérée comme effective.

L'article 4 du décret de mai 1937 précise que les distributions dont il y a lieu de faire état sont celles qui ont été décidées par l'assemblée des actionnaires ou des associés appelée à se prononcer sur les comptes de la période dont les résultats ont été retenus pour l'établissement de l'impôt sur les B. I. C.

Par conséquent, les acomptes de dividendes qui ont été mis en distribution en cours d'exercice et qui sont

(45) Arrêt 17 décembre 1932.

ratifiés par l'assemblée ou par les associés, doivent être compris parmi les sommes distribuées. Au contraire, la fraction des bénéfices qui n'est pas immédiatement distribuée et qui est mise en réserve ou reportée à nouveau, ne pourrait être déduite de l'assiette de la taxe, une distribution ultérieure n'étant pas susceptible d'entraîner une révision de l'imposition (46). Notamment, dans le cas où les bénéfices sont distribués sous la forme d'actions gratuites, il faut, pour être considérés comme effectivement distribués, que l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé l'augmentation de capital et l'affectation des bénéfices de l'exercice à la libération des actions nouvelles, ait été tenue soit avant, soit aussitôt après l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes de cet exercice. S'il n'en est pas ainsi, les bénéfices dont la répartition est retardée seront atteints par la taxe annuelle.

3° Règles particulières à certaines entreprises

A) Sociétés possédant des exploitations hors de France

Le calcul de l'assiette de la taxe pour ces sociétés présente des difficultés qui ont été réglées par l'article 22, paragraphe 3, de la loi, et l'article 5 du décret.

L'impôt sur les B. I. C., en effet, n'est dû qu'à raison des « bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France » (Code, article 2). Par suite, une société française ou étrangère qui possède à la fois des établissements en France et à l'étranger, ne doit payer l'impôt

(46) Il faut rappeler à ce sujet — (v. *supra*, p. 88) — qu'un amendement tendant à prévoir la restitution de la taxe en cas de distribution dans un délai de trois ans pour maintenir le dividende à un niveau normal, a été rejeté par la Chambre.

que sur les bénéfices réalisés par les établissements situés en France. Il faut donc suivre la même règle pour la détermination du premier terme de la différence servant à déterminer l'assiette de la taxe annuelle. Mais le second terme comprend les sommes distribuées provenant des bénéfices réalisés par la totalité de l'entreprise. Il est donc nécessaire de ne maintenir dans ce second terme que la portion des bénéfices distribués correspondant aux bénéfices réalisés en France.

L'article 5 (Code, art. 26 ter, parag. 1) précise :
« le montant des sommes distribuées est réduit dans la
« proportion des bénéfices réalisés en France par rapport
« aux bénéfices totaux ».

Le montant des bénéfices réalisés en France sera le bénéfice ayant servi de base à l'impôt cédulaire et ayant fait l'objet des corrections étudiées à propos de la détermination du premier terme de la différence. Il y a lieu d'ailleurs de faire une répartition des charges communes aux établissements situés en France et à l'étranger, qu'il est possible de fonder sur le montant des dépenses réelles se rapportant à chaque établissement. Les affectations aux réserves obligatoires doivent faire également l'objet d'une répartition au prorata des bénéfices.

Par contre, le montant des bénéfices totaux qui forment le deuxième terme du rapport et qui comprennent l'ensemble des bénéfices réalisés en France et à l'étranger, est déterminé conformément aux règles applicables en matière d'impôts sur les B. I. C., mais sans procéder à aucune correction.

Cependant, une difficulté s'est présentée au sujet d'entreprises qui, ayant réalisé des bénéfices en France, ont subi des pertes à l'étranger. Le cas n'avait pas été prévu par la circulaire ; l'Administration, questionnée

sur ce point, a fait connaître que les dispositions du troisième alinéa de l'article 26 *ter* du Code ne peuvent être appliquées, aucune répartition ne devant être apportée au montant des sommes distribuées, puisque celles-ci proviennent toutes des bénéfices réalisés en France. Mais, en vertu du principe fondamental d'après lequel on ne peut retenir en vue de l'établissement de la taxe que les bénéfices disponibles, elle a décidé qu'on devait déduire du bénéfice constituant le premier terme de la différence, la fraction absorbée par les pertes subies dans les établissements situés hors de France (47).

Il faut maintenant préciser les dispositions concernant le cas particulier des sociétés étrangères.

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, en effet, aux sociétés étrangères possédant des exploitations en France ; mais la détermination du bénéfice total réalisé par ces entreprises dont l'activité s'étend sur plusieurs pays, risque d'être difficile, sinon impossible. Aussi l'article 5 du décret précise-t-il que, dans le cas où les bénéfices totaux ne peuvent pas être déterminés exactement à l'aide des renseignements et justifications fournies par la société, le rapport entre les bénéfices faits en France et les bénéfices totaux peut être considéré comme égal à la quotité imposable, assignée à la société en vue de la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (art. 5 du décret 6 décembre 1872). Cette quotité imposable est d'ailleurs fixée pour les sociétés étrangères soumises au régime de l'abonnement en fonction du nombre des titres circulant en France par rapport au nombre total des titres émis ; pour celles dont les actions ne sont pas abonnées, mais qui possèdent en France une partie de leur capi-

(47) Cf. *Revue de la Fédération métallurgique française*, Octobre 1937.

tal, elle correspond à la portion du capital social qui est fixée par le Ministre des Finances ; pour celles, enfin, qui sont abonnées et qui possèdent en outre des exploitations en France, la taxe sur le revenu n'est acquittée qu'une seule fois sur la quotité imposable la plus élevée, soit pour leurs actions, soit pour leur biens.

Dès lors, les dispositions de l'article 5 du décret ne trouvent pas leur application à l'égard des sociétés étrangères acquittant l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières d'après la quotité imposable correspondant à la consistance de leurs exploitations. Cependant, ces dispositions ne sont pas applicables aux sociétés américaines qui ont en France des établissements stables et qui, d'après l'article 5 de la convention franco-américaine du 27 avril 1932, ont opté pour le paiement du même impôt, à raison des trois-quarts des bénéfices effectivement retirés de ces établissements.

B) Sociétés se livrant à l'exportation

Tandis que l'impôt sur les B. I. C. atteint la totalité des bénéfices réalisés dans les exploitations situées en France, le montant des bénéfices correspondant aux affaires d'exportation bénéficie d'une exemption au titre de la taxe annuelle, ce qui est le résultat d'un amendement au projet de loi (48), destiné à favoriser les entreprises qui, malgré des difficultés toujours croissantes, continuent à exporter les produits français.

L'abattement prévu par la loi de 1936 est calculé d'après le rapport entre le chiffre des affaires d'exportation et le chiffre d'affaires total des établissements intéressés. C'est donc le chiffre d'affaires qui est pris en considération, et non le montant des bénéfices comme

(48) Amendement Mendès-France. J. O., Déb. Parl., Chambre, séance 26 novembre 1936, p. 3056.

pour les sociétés possédant des exploitations hors de France. Si, en effet, le dégrèvement était calculé d'après le bénéfice réalisé, il risquerait de n'apporter aucune aide aux entreprises privées de tout profit et au contraire profiterait aux entreprises qui accumulent de gros gains. Ce système aurait été d'autant plus injuste que beaucoup de sociétés ont maintenu leur commerce d'exportation malgré des débouchés toujours plus réduits, et parfois malgré des pertes.

L'utilisation du chiffre d'affaires s'explique aussi pour une raison technique. L'impôt sur les B. I. C. ne distingue pas, en effet, les bénéfices provenant des affaires d'exportation du total des bénéfices taxables. Une discrimination de cet ordre risquerait, en outre, d'être arbitraire, alors que la détermination du chiffre d'affaires est beaucoup plus simple.

Cependant, pour que les sociétés puissent profiter de cette exemption, il faut qu'il s'agisse effectivement d'affaires d'exportation au sens où l'entend l'Administration. Celle-ci considère comme affaires d'exportation aux termes mêmes de l'article 6 du décret, toutes ventes de denrées ou marchandises à destination de l'étranger, de l'Algérie, des colonies, et des pays de protectorat ou territoires sous mandat. Ainsi, seules les affaires de vente, à l'exclusion des affaires de commission ou de courtage, donnent droit à l'abattement.

D'autre part, conformément aux règles dégagées pour l'application de la taxe sur le chiffre d'affaires, une vente ne constitue une affaire d'exportation que :

1° Si elle aboutit à la livraison de la marchandise hors du territoire français;

2° Si elle constitue la dernière vente de cette marchandise en France.

Il n'y a donc pas exportation si la livraison est faite en France à un acheteur qui se charge lui-même d'envoyer ou de transporter à l'étranger les marchandises faisant l'objet de la vente. Il est admis pourtant que la vente faite à une entreprise française de marchandises qu'elle destine à une de ses succursales à l'étranger constitue une exportation, même lorsque la livraison est faite en France à l'entreprise acheteuse qui se charge elle-même de l'expédition. Il faut remarquer à cet égard que l'entreprise acheteuse sera dans ce cas exonérée, non pas comme réalisant une opération d'exportation, mais comme possédant une exploitation hors de France.

L'exemption en faveur des affaires d'exportation ne concerne pas par ailleurs les exportations de matériel d'armement, pour la définition duquel l'article 6 du décret renvoie à la « convention sur le contrôle du commerce international des armes et munitions, et du matériel de guerre », qui date de 1925, et à la loi du 11 août 1936, sur la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre.

C) Sociétés investissant leurs réserves en construction de logements ouvriers

Un décret-loi du 14 juin 1938, pris en vertu de la loi du 13 avril 1938, a enfin précisé que les entreprises qui, dans le délai d'un an, auraient investi en construction de logements ouvriers une fraction de leurs réserves, égale à 8 % au minimum du total des réserves figurant au dernier bilan dressé avant la publication de ce décret, seraient exonérées de la taxe, à raison d'une somme égale au montant des réserves ainsi investies. Cette mesure a été prise en vue de favoriser le développement de la construction immobilière, aidant par là

même à assurer la reprise économique et le redressement financier, objets de la loi du 13 avril 1938.

III. — CALCUL DE LA TAXE

L'assiette de la taxe étant déterminée, il faut maintenant en calculer le montant, ce qui revient à rechercher quel est le taux applicable.

Le taux de la taxe annuelle, qui est uniforme est de 4 %, et s'applique au bénéfice non distribué fixé conformément aux règles précédemment édictées, sans qu'il y ait lieu de procéder à aucune déduction à la base.

Cependant, aux termes de l'article 25 de la loi de 1936, le taux est élevé à 6 % en ce qui concerne les sociétés exploitant des services publics à titre de concessionnaires, de fermiers, ou de régisseurs intéressés.

La surcharge ainsi imposée à ces sociétés se justifierait par le fait que ces sociétés se sont trouvées, en raison de leur monopole de fait, dans une situation privilégiée, et qu'elles ont moins souffert de la crise que les entreprises normales. Mais on peut faire valoir que s'il en est vraiment ainsi, elles ont déjà à payer sur leurs bénéfices plus d'impôts que si elles avaient vraiment souffert de la dépression. D'autre part, à l'avenir, l'avantage qu'elles peuvent tirer de leur situation sera imposé doublement par l'application normale de la taxe et par une majoration de son taux. Cette mesure n'apparaît donc pas très opportune, et cela explique l'hostilité du Sénat à son sujet (49).

Il est nécessaire d'ailleurs, pour que le taux de 6 % soit applicable, que deux conditions soient rassemblées :

(49) J. O., Déb. parlementaires, Sénat, séance 24 décembre 1936. La mesure, qui avait été rejetée par le Sénat, ayant été rétablie par la Chambre, le Sénat a fini par l'accepter dans sa séance du 31 décembre.

— Il faut que les sociétés exploitent des « services publics ». L'expression doit être prise ici dans son sens le plus large et englobe tous les services organisés par l'autorité publique en vue de donner satisfaction régulière et continue à des besoins d'intérêt général ;

— Il faut aussi que les sociétés exploitent ces services en vertu d'un traité de concession, d'un contrat d'affermage, ou d'une convention de régie intéressée.

Il résulte de ces conditions que le taux de 6 % n'est pas applicable à toutes les sociétés concessionnaires ; il n'est pas applicable notamment aux sociétés concessionnaires de mines, qui exploitent des entreprises privées. Il en est de même pour les sociétés assurant un service public en vertu d'un contrat d'entreprise et pour les sociétés simplement subventionnées qui ne répondent pas à la deuxième condition.

Il nous reste à préciser le cas particulier de deux catégories de sociétés :

1° Sociétés exploitant concurremment des services publics et une ou plusieurs entreprises privées.

L'article 7 du décret précise à leur égard que le taux de 6 % n'est applicable qu'à la fraction de bénéfice non distribué provenant de l'exploitation des services publics. La distinction n'est pas difficile lorsque l'entreprise privée est nettement caractérisée, mais elle le devient dans le cas de sociétés qui, concurremment avec leur activité industrielle, assurent la gestion d'un important domaine immobilier ou d'un portefeuille de valeurs mobilières, ou même traitent certaines opérations financières avec des sociétés filiales. L'Administration estime dans ce cas que s'il n'y a pas de profession distincte susceptible de donner ouverture à des

droits particuliers en ce qui concerne la contribution des patentes, la totalité du bénéfice doit être atteinte par le taux de 6 %.

La répartition du bénéfice distribué en deux fractions est effectuée au prorata des bénéfices nets provenant des deux branches de l'activité sociale ; mais si les bénéfices nets sont difficilement déterminables, la répartition sera fondée sur le montant des bénéfices bruts ou, à défaut, des chiffres d'affaires correspondant.

2° Sociétés exploitant des services publics hors de France.

Il semble que le taux de 6 % ne leur soit pas applicable, bien que ni la loi, ni le décret ne le précise. La taxe annuelle ne doit, en effet, atteindre que les bénéfices réalisés dans la métropole. Or, pour les sociétés en question, il est certain que les bénéfices qu'elles réalisent en France, même lorsque leur activité se limite à la gestion de biens mobiliers ou immobiliers, ne peuvent être considérés comme provenant de l'exploitation d'un service public. Il convient donc de les soumettre à la taxe au taux normal de 4 %.

IV. — ETABLISSEMENT DE LA TAXE

L'article 27 de la loi de 1936 prévoyant que la taxe annuelle doit être établie comme en matière d'impôt sur les B. I. C., il n'y a pas lieu d'insister longuement sur cette question (50). Il suffit seulement de s'attacher aux dispositions spéciales à la taxe annuelle et en particulier aux déclarations.

(50) Cf. Code des Impôts directs, art. 16 à 26.

1° *Sociétés tenues de produire une déclaration spéciale pour l'assiette de la taxe.*

Toutes les sociétés par actions sont tenues de remettre au contrôleur des contributions directes une déclaration de cette nature. En sont dispensées, cependant, aux termes de l'article du décret :

— les sociétés légalement exonérées de l'impôt sur les B. I. C., donc de la taxe annuelle ;

— les sociétés dont l'exercice est déficitaire avant toute déduction des revenus fonciers et mobiliers.

La dispense de déclaration ne peut s'étendre par contre aux sociétés dont l'exercice s'est soldé par un bénéfice et qui ne sont pas imposables à la cédule du fait que ce bénéfice est absorbé par le montant des déficits des exercices antérieurs, car elles peuvent malgré cela rester passibles de la taxe (51).

La dispense s'étend en revanche aux sociétés qui sont affranchies de la taxe si elles fonctionnent conformément aux dispositions légales et réglementaires.

2° *Délai de déclaration.*

La déclaration doit être remise au contrôleur :

— soit en même temps que la déclaration relative à l'impôt sur les B. I. C., donc avant le 1^{er} mars ou le 1^{er} avril, suivant la date à laquelle l'exercice a été clos ;

— soit dans les trente jours de la décision des actionnaires approuvant les comptes de l'exercice et la répartition des bénéfices, si ce délai expire après le délai précédent.

(51) Cf. *supra*, p. 128.

3° *Teneur de la déclaration.*

Les sociétés doivent indiquer tout d'abord les éléments se rapportant au premier terme de la différence qui constitue l'assiette de la taxe, c'est-à-dire le bénéfice net déclaré pour l'impôt sur les B. I. C. et le montant des revenus fonciers et mobiliers non compris dans ce bénéfice.

Elles doivent indiquer, d'autre part, les éléments se rapportant au deuxième terme de la différence, c'est-à-dire le montant des bénéfices affectés à des réserves obligatoires ou à l'amortissement de pertes antérieures figurant au bilan, et qu'il n'est plus possible de déduire de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., les sommes distribuées à tous les titulaires de droits sociaux, à l'exception de celles qui ont été déduites pour établir le bénéfice taxable à l'impôt cédulaire ; enfin, s'il s'agit de sociétés en commandite par actions, les rémunérations versées aux associés gérants et taxées à l'impôt cédulaire.

En outre, les sociétés possédant des exploitations hors de France doivent mentionner le montant de leurs bénéfices totaux, et doivent fournir les renseignements relatifs aux sommes déductibles pour l'ensemble de ces bénéfices, c'est-à-dire le montant total des sommes affectées à des réserves obligatoires ou à l'amortissement de pertes antérieures et le montant total des sommes mises en distribution.

Les sociétés étrangères ayant des exploitations en France doivent indiquer la quotité imposable qui leur a été assignée pour la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières d'après la consistance des biens qu'elles possèdent en France.

Les sociétés exportatrices sont obligées de mentionner le montant des affaires d'exportation réalisées par leurs établissements situés en France, ainsi que le chiffre d'affaires total de ces établissements pour l'exercice considéré.

Enfin, les sociétés exploitant concurremment des services publics et des entreprises privées doivent mentionner séparément les bénéfices nets, ou à défaut les bénéfices bruts ou les chiffres d'affaires réalisés dans chaque catégorie d'entreprise, la déclaration de ces bénéfices devant être appuyée d'un résumé des comptes de profits et pertes ou des comptes d'exploitation correspondant à chaque partie de l'activité sociale.

Il est précisé, d'autre part, par l'article 9 du décret, que la déclaration spéciale se rapportant à la taxe sur les bénéfices non distribués doit être accompagnée de la copie des documents déposés au bureau de l'Enregistrement pour la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Cette obligation existait déjà pour l'impôt sur les B. I. C. (art. 17 du Code des Impôts directs), et l'article 9 du décret précise seulement la date à laquelle les documents doivent être fournis.

En ce qui concerne le contrôle exercé par l'Administration sur les déclarations, ce sont les règles prévues pour l'impôt sur les B. I. C., qui sont applicables ici. Il est donc possible, pour les agents de l'Administration, d'examiner tous les documents comptables permettant de faire connaître la situation financière exacte des entreprises. Quoi qu'il en soit, étant donné la complexité de l'assiette de la taxe et le nombre des éléments qui interviennent dans son calcul, la tâche des agents qui en contrôlent le recouvrement est certainement plus délicate que lorsqu'il s'agit seulement de l'impôt cédu-

laire, d'autant plus qu'en ce qui concerne le montant des sommes distribuées — et plus spécialement les sommes distribuées par les sociétés étrangères — une collaboration de l'Administration des Contributions directes et de l'Administration de l'Enregistrement peut apparaître nécessaire.

Signalons enfin que les majorations prévues pour l'impôt sur les B. I. C. par les articles 24 et 25 du Code des Impôts directs, à propos des retards dans les déclarations et des inexactitudes relevées dans les documents fournis à l'Administration, sont applicables également en la matière.

V. — DISPOSITIONS APPLICABLES EN CAS DE CESSION OU DE CESSATION D'ENTREPRISE

La taxe spéciale n'étant exigible que si les bénéfices réalisés ne sont pas immédiatement distribués, il n'était pas possible de transposer les règles applicables à l'impôt sur les B. I. C. en cas de cession ou de cessation d'entreprise.

Aussi l'article 12 du décret a-t-il édicté sur ce point des dispositions spéciales. Elles procèdent de l'idée que la taxe ne doit être appliquée en pareil cas qu'aux sociétés qui, poursuivant en droit ou en fait leur existence, continuent à réaliser des bénéfices qu'elles ne distribuent pas immédiatement aux ayants droit. Leur but est surtout d'éviter que des sociétés puissent, sous le couvert de leur mise en liquidation, continuer à fonctionner comme sociétés de gestion ou holdings, sans avoir à acquitter la taxe. Le décret prévoit deux hypothèses suivant qu'il y a ou non dissolution de la société :

1° *Cession ou cessation d'entreprise non accompagnée de la dissolution de la société.*

Dans ce cas, ce sont les règles normales qui s'appliquent, et la taxe est établie dans les conditions habituelles. En effet, la société ne se met pas en liquidation, elle continue à exister en limitant son activité à la gestion de son portefeuille ou de ses immeubles.

2° *Cession ou cessation d'entreprise accompagnée de la dissolution de la société.*

La taxe n'est dûe dans ce cas pour aucune fraction des bénéfices du dernier exercice ; mais l'exonération est subordonnée à la condition que ces bénéfices soient intégralement distribués dans le délai d'un an à compter de la date de la dissolution.

Si, au contraire, la liquidation est prolongée au delà de ce délai, la taxe reste exigible sur les bénéfices qui, réalisés tant au cours du dernier exercice d'exploitation qu'au cours de la liquidation, n'ont pas été immédiatement distribués. Il y a dès lors concordance entre les périodes retenues pour l'établissement de l'impôt cédulaire et pour l'assiette de la taxe spéciale. Il faut cependant noter que les bénéfices de la dernière période, qui prend fin à la liquidation définitive, ne sauraient être frappés par la taxe, puisqu'ils sont immédiatement distribués.

Il faut remarquer également que, par application de l'article 26 concernant l'impôt cédulaire, si le résultat des opérations de liquidation fait apparaître un bénéfice inférieur au total des bénéfices imposés au cours de la liquidation, il est accordé à la société un dégrèvement correspondant à l'excédent des bénéfices

taxés sur le bénéfice final. Par suite, comme l'assiette de la taxe doit être exactement calquée pendant la période de liquidation sur celle de l'impôt cédulaire, il faut admettre que dans le cas qui vient d'être envisagé, il doit être accordé sur le montant de la taxe afférente aux bénéfices de la dite période un dégrèvement correspondant au montant de la perte subie au cours de la dernière période.

Quant aux déclarations à souscrire par les sociétés en liquidation, le texte du décret a fixé des délais qui diffèrent dans une certaine mesure de ceux appliqués dans les mêmes circonstances à l'impôt cédulaire :

a) pour l'exercice au cours duquel la dissolution a été prononcée, c'est-à-dire pour le dernier exercice d'exploitation, le délai est de trente jours après l'expiration du délai d'un an compté à partir de la dissolution.

b) pour chaque année ou chaque exercice compris dans la période de liquidation, les délais sont les suivants :

— en même temps que la déclaration relative à l'impôt sur les B. I. C., si les comptes ne doivent pas être soumis à l'approbation des associés ou des actionnaires ;

— dans les trente jours de la décision statuant sur ces comptes, s'il est tenu une assemblée générale ou s'il est procédé à une consultation des associés, le délai de déclaration ne pouvant toutefois être prolongé au delà du 1^{er} juillet de l'année d'imposition.

Il convient d'ailleurs de signaler que les règles énoncées dans ce paragraphe ont un caractère assez théorique, car il est certain que dans une période de liquidation, les distributions qui sont effectuées empêchent la constitution de toute réserve ; elles ont été

édictees uniquement pour combattre les abus pouvant provenir des sociétés qui, malgré leur liquidation, continueraient à fonctionner.

L'article 13 du décret précise enfin que, sur tous les autres points (recouvrement contentieux, peines correctionnelles) ce sont les règles de droit commun en matière d'impôts directs qui sont applicables à la taxe spéciale.

Il apparaît en définitive que les bénéfices non distribués des sociétés par actions supportent deux impôts à la fois.

Leur application cumulative donne lieu à une double imposition, dont le principe est pourtant rejeté par les règles générales du droit fiscal français. Dans le système d'impôts cédulaires qui existe en France, les contribuables ont, en effet, à acquitter un impôt cédulaire sur chacun de leurs revenus, et un impôt général sur l'ensemble de leurs revenus ; mais ils n'ont pas à acquitter deux impôts cédulaires sur le même revenu, c'est ainsi notamment qu'une société qui est actionnaire d'une autre société et lui a remboursé l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur les dividendes qu'elle en a reçus, n'a pas à acquitter sur ces mêmes dividendes qui constituent pour elle un bénéfice commercial, l'impôt sur les B. I. C. (52).

Sans doute, la taxe annuelle constitue un impôt spécial que l'on ne peut pas considérer à proprement parler comme un impôt cédulaire, elle est d'ailleurs perçue, aux termes mêmes de la loi, en addition à l'impôt sur les B. I. C., et on peut la considérer comme en faisant partie, malgré quelques différences dans l'éta-

(52) V. *Revue des Contributions et de l'Enregistrement*. Oct. 1937, article de M. Wahl.

blissement de l'assiette. Quoi qu'il en soit, il apparaîtrait plus juste et plus conforme aux principes du droit fiscal français de déduire le montant de cette taxe des impôts qui sont susceptibles d'atteindre les réserves en cas de distribution ultérieure. Mais nous savons que cette mesure, qui a fait l'objet d'un amendement, a été rejetée par les Chambres (53).

(53) V. *supra*, p. 88.

CHAPITRE II

RÉSERVES PROVENANT D'UNE AUTRE ORIGINE QUE LES BÉNÉFICES D'EXPLOITATION

Toutes les réserves ne sont pas constituées par des prélèvements sur les bénéfices d'exploitation, le régime fiscal de celles qui proviennent d'une autre source ne peut donc être semblable à celui qui vient d'être précédemment étudié.

Ce sera le cas, en particulier, des réserves formées par les primes d'émission et des réserves provenant d'une réalisation des plus-values d'actif.

*
**

SECTION I

Réserves constituées au moyen des primes d'émission

Le versement des primes d'émission qui sont exigées parfois des souscripteurs d'actions en cas d'augmentation de capital pour préserver les droits aux réserves des anciens actionnaires, entraîne une augmentation de l'actif social. Elles constituent donc, à partir de ce moment, une réserve ; même si elles ne sont pas portées effectivement à un compte de réserve proprement dit et si elles continuent à figurer au passif du bilan au poste « Primes d'émission ». D'ailleurs, les anciens actionnaires n'ont sur elles aucun droit spécial, et la société pourra

en disposer comme elle voudra ; rien ne les distingue, par conséquent, des autres réserves de la société (1).

Le problème revient ainsi à examiner le régime fiscal des primes d'émission, lequel découle de la détermination de leur nature.

I. — NATURE DES PRIMES D'ÉMISSION

La question de la nature des primes d'émission qui a donné lieu à de nombreuses controverses, est aujourd'hui définitivement réglée. Il s'agissait, en effet, de savoir si ces primes constituaient des bénéfices pour la société qui en bénéficiait ou, au contraire, un apport. On a conclu finalement au caractère d'apport, et aussi bien la doctrine administrative que la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, sont actuellement d'accord sur ce point.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, qui a semblé d'abord adopter le point de vue inverse (2), s'est fixée ensuite dans le sens indiqué (3). Quant au Conseil d'Etat, sa jurisprudence est fixée depuis l'arrêt du 24 mars 1926 (4), concernant la taxation au titre de la contribution exceptionnelle sur les bénéfices de guerre. Une note de M. HAMEL sous cet arrêt a précisé le fond même de la question et il nous suffira d'en reprendre les conclusions.

Il faut remarquer tout d'abord que la distinction de l'apport et du bénéfice est indépendante de la distinction du capital et des réserves ; il est certain, en effet, qu'à la constitution d'une société, les apports peuvent excéder

(1) V. Houpin, *Journal des Sociétés*, 1915, p. 145.

(2) Cass. Req., 21 janvier 1920, *D. P.*, 1923-1-207.

(3) Cass. Req., 3 mars 1930, *D. P.*, 1930-1-29 (avec un rapport du conseiller Pilon). Cass. Civ., 11 mars 1931, *D. H.*, 1931-217.

(4) *D. P.*, 28-3-5.

le chiffre du capital social, et ne perdent pas pour cela le caractère d'apports. Il peut donc en être de même en cas d'augmentation de capital, et le montant des primes d'émission qui n'entre pour aucune part dans l'augmentation du capital peut être considéré cependant comme un apport.

Il est surtout possible, en considérant l'apport comme un des éléments de la société, d'en déterminer les deux caractères fondamentaux qui le distinguent des bénéfices :

— l'apport doit être nécessairement réalisé par un associé ;

— il doit être réalisé en échange d'une participation dans l'actif social.

Il apparaît ainsi que la prime d'émission constitue effectivement un apport, car elle est versée seulement par des souscripteurs d'actions nouvelles qui deviennent donc des associés, et elle leur permet d'acquérir les mêmes droits sociaux que les anciens actionnaires. Ce sont toujours des sommes mises en commun dans un intérêt social. « On a dit parfois, ainsi que l'écrit « M. HAMEL, dans la note précitée, que la prime est le « prix par lequel les nouveaux actionnaires paient le « droit de participer aux réserves et à l'actif social ; la « conception de ce prix d'achat entraîne le caractère de « bénéfice. Si cette conception d'une sorte de vente eût « été exacte, il aurait fallu faire bénéficier de la prime « tous ceux qui ont contribué à la constitution des « réserves. Or, ce résultat est en contradiction formelle « avec la condition qui doit être faite aux primes après « leur acquisition ; devenues un élément de l'actif « social, elles appartiennent en toute propriété à la « Société, qui peut en disposer à sa guise.

« En réalité, il ne faut pas confondre la raison d'être
« des primes sur le terrain économique et leur caractère
« juridique. »

II. — RÉGIME FISCAL DES PRIMES D'ÉMISSION

1^o *Impôts applicables.*

Le caractère des primes d'émission étant déterminé, il apparaît que l'impôt sur les B. I. C. ne peut leur être applicable, puisqu'elles ne constituent pas un bénéfice, mais qu'elles peuvent être simplement atteintes par le droit d'apport de 3 %.

L'Administration des Contributions directes s'est prononcée dans ce sens à plusieurs occasions, avant même que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'ait été fixée (5), et cela résulte également des arrêts du Conseil d'Etat qui, en fixant leur nature, ont conclu à leur non-imposition au titre de l'impôt sur les B. I. C.

L'Administration de l'Enregistrement, de son côté, a toujours vu dans les primes d'émission un apport supplémentaire et leur a appliqué le droit d'apport.

Il est donc à remarquer qu'en la matière, le droit fiscal n'adopte pas une théorie contraire aux principes du droit commercial, comme cela arrive assez fréquemment, pour procurer au Trésor des ressources plus importantes ; il reconnaît, en effet, aux primes d'émission un caractère qui s'accorde avec l'idée que, la théorie de la personnalité morale ne pouvant pas jouer complètement à l'égard des associés, la Société continue dans une certaine mesure à constituer vis-à-vis de ces derniers une propriété collective, et que les rapports qu'elle peut

(5) Réponse Tranchand, député. J. O., 7 février 1922. Réponse Février, député. J. O., 21 août 1927.

avoir avec eux doivent être distingués de ses rapports avec les tiers.

Certains pourtant ont cru voir dans les primes d'émission un bénéfice susceptible d'être frappé par l'impôt sur les B. I. C. Ils se sont appuyés pour cela sur un arrêt du Conseil d'Etat du 29 janvier 1931 (6) duquel il ressort que la prime d'émission ne constitue pas un apport social sujet à restitution, mais se trouve versée définitivement par les nouveaux actionnaires et vient se confondre avec les ressources libres et disponibles de la société. Et ils poursuivent leur raisonnement en disant que ces ressources constituant des réserves de la Société, les primes d'émission font également partie des réserves. Cela n'est pas douteux ; mais le fait qu'elles constituent une réserve ne prouve pas qu'elles aient le caractère de bénéfices ; d'autre part, au même titre que les apports qui correspondent à l'augmentation du capital social, elles font partie de l'actif social et sont la propriété des actionnaires.

On a essayé aussi de dire que l'addition de primes d'émission à l'augmentation du capital était un moyen pour la société de profiter de sa prospérité, et que l'opération présentait le caractère d'une véritable spéculation. Il y aurait donc lieu de frapper les primes comme des bénéfices. Mais cette opinion est difficilement soutenable, car les primes sont seulement destinées à protéger les droits aux réserves des anciens actionnaires.

Enfin, depuis l'apparition de l'article 46 de la loi de 1933, qui rend taxable à l'impôt sur les B. I. C. tous les bénéfices, même s'ils ne proviennent pas de l'exploitation, certains ont cru que les primes d'émission pouvaient être atteintes par cet impôt ; mais ils oublient que

(6) S., 31-3-89.

le caractère de bénéfice a été définitivement écarté en ce qui les concerne et qu'elles constituent un apport qui ne pourrait en aucune façon être frappé par l'impôt cédulaire, même depuis la loi de 1933.

Il résulte de ce qui précède que les primes d'émission n'étant pas soumises à l'impôt sur les B. I. C. ne sauraient être atteintes par la taxe sur les bénéfices non distribués.

2° Montant taxable.

Il reste enfin à préciser au sujet des primes d'émission, une question qui a fait l'objet récemment de deux arrêts très importants de la Cour de Cassation (7), et qui concerne le montant de la prime qui doit être imposable.

L'Administration de l'Enregistrement connaît, en effet, le montant de la prime d'émission par les actes qu'on lui fait enregistrer, la déclaration notariée, et surtout, pour le paiement du droit d'apport, le procès-verbal de l'assemblée générale de sincérité. Mais la loi n'exige nulle part de faire figurer dans ces actes le montant des primes ; or, le droit d'apport est un droit d'acte qui n'est dû que si l'apport est constaté dans un acte. On s'est donc demandé dans ces conditions s'il n'y avait pas moyen de faire échapper les primes d'émission à tout impôt en ne les signalant pas à l'Administration. Il était difficile à la Cour de Cassation de tolérer ce procédé, d'autant plus que des sommes souvent très importantes arrivent ainsi à être dissimulées, et elle a conclu, avec les arrêts de 1935, à l'imposition de la totalité des primes. Pourtant, les arguments utilisés dans ces arrêts ne semblent pas décisifs.

(7) Arrêts 27 mars 1935, *D.*, 1935-1-43, avec un rapport du conseiller Pilon. Cf. également sur ce point Hamel, *Cours d'Enregistrement* professé à la Faculté de Droit, 1935-36.

L'argumentation de la Cour de Cassation s'appuie sur l'article 1^{er} de la loi du 28 février 1872, qui prescrit la perception du droit d'apport sur le « montant total des apports » ; or, il est impossible d'invoquer le principe de l'indépendance juridique de la prime et de l'apport depuis les arrêts de 1930 et de 1931 qui ont fixé la nature de la prime d'émission. La distinction faite entre primes mentionnées dans les actes soumis à l'Enregistrement et primes non mentionnées dans ces actes, ne coïncide plus dès lors avec la formule figurant dans ces arrêts qui précise que « les primes d'émission participent de la nature « des apports et donnent ouverture aux mêmes droits « d'enregistrement à leur versement ».

D'ailleurs, la Cour de Cassation a eu l'occasion de décider que le droit d'apport est exigible sur les apports non mentionnés dans l'acte présenté à la formalité (8). Sans doute, ces arrêts ne prévoyaient comme apport non mentionné que l'apport nominal, mais leurs conclusions peuvent être étendues aux primes d'émission d'après les arrêts de 1930 et de 1931.

Mais s'il est certain que le droit d'apport frappe une mutation et non l'acte qui la constate, une mutation ne donne droit par elle-même à une imposition que si elle constitue une mutation verbale prévue par la loi. Sans doute, M. PILON, dans son rapport, a fait ressortir que si le droit d'apport n'est dû que s'il y a un écrit, il existait effectivement dans les affaires en question un écrit constitué par le premier procès-verbal de la délibération dans lequel on admettait qu'il y avait une prime d'émission, et il a montré que ce procès-verbal avait le caractère d'un acte synallagmatique et devait donc être enregistré dans un délai de rigueur, en vertu de l'article 12

(8) Civ., 3 juillet 1879, *D. P.*, 1879-1-451. Req., 22 oct. 1907, *D. P.*, 1908-1-361 et *St.*, 1910-1-513.

de la loi du 29 juin 1918. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 7 décembre 1931, a d'ailleurs déclaré applicable cet article 12 à un procès-verbal constatant une prorogation de société ; mais le procès-verbal dont il est question dans les arrêts de 1935 précisant les actes soumis obligatoirement à l'enregistrement ne réunit pas les caractères d'un acte synallagmatique, car il ne constitue pas un acte au sens où l'entend le Code Civil ; il ne réunit pas, en effet, les signatures des membres du Conseil d'Administration jointes à celles des souscripteurs.

Quoi qu'il en soit, on comprend la préoccupation de la Cour de Cassation de ne pas faire profiter d'une exonération fiscale des sommes aussi importantes que les primes d'émission ; d'autant plus que, déjà, elles bénéficient d'un régime de faveur en étant simplement atteintes par le droit d'apport au lieu de l'impôt sur les B. I. C.

En fait, la Cour de Cassation a considéré le droit d'apport comme un droit de mutation verbale, bien que les cas de mutation verbale soient nettement précisés par la loi. C'est cette considération qui fait ressortir toute l'importance des arrêts de 1935 ; désormais, le droit d'apport en société apparaît comme un droit de mutation verbale, mais il est permis de se demander si une construction de la jurisprudence peut interpréter la loi d'une façon aussi large, en créant un droit de mutation verbale dans un cas où la loi ne l'a pas stipulé.

SECTION II

Réserves provenant de la réalisation de plus-values d'actif

Si l'actif social des sociétés peut être augmenté à l'aide de primes d'émission, il peut être aussi augmenté

par suite de l'accroissement de valeur des éléments qui le composent, et les plus-values qui y correspondent constituent de véritables réserves.

Cependant, tant que la plus-value n'a pas été réalisée, et, par conséquent, tant qu'elle n'est pas certaine, il ne peut s'agir que de réserves en puissance, que l'on a l'habitude de nommer des réserves latentes (9). Mais à partir du moment où, à la suite de la vente des éléments en question, il apparaît que leur valeur est effectivement supérieure à celle pour laquelle ils sont portés au bilan — donc à partir du moment où il ne peut y avoir de doute sur l'augmentation de l'actif net — il existe une réserve réelle correspondant à la totalité de cette plus-value, même si le montant n'en est pas porté à un compte de réserve, ou si une portion seulement figure au bilan sous la dénomination de réserves. D'ailleurs il n'y a formation de réserves à proprement parler que dans la mesure où le bénéfice provenant de la réalisation de la plus-value n'est pas distribué. Néanmoins, comme avant que la plus value ne soit réalisée, il existe une réserve latente correspondante, on peut dire qu'au moment de la réalisation de la plus-value la réserve latente se trouve confirmée ; par suite, si une partie ou même si la totalité du bénéfice provenant de l'opération est aussitôt distribuée, on peut considérer qu'une réserve qui a aussitôt fait l'objet d'une distribution a été formée. Les deux phénomènes de formation et de distribution sont concomitants, et les impôts qui les atteignent s'ajoutent.

Le même point de vue peut être conservé si la plus-value, au lieu d'être réalisée en cours d'exploitation, est réalisée à la cession ou à la cessation de l'entreprise ; on peut dire encore dans ce cas que la réserve

(9) V. Introduction, p. 5.

qui apparaît dans les opérations de vente ou de liquidation fait aussitôt l'objet d'une cession ou d'une distribution.

Comme dans le cas des primes d'émission, le problème de l'imposition des réserves provenant des plus-values, revient donc à étudier le régime fiscal de ces plus-values. Cette question a donné lieu autrefois à des difficultés nombreuses dues au caractère particulier des bénéfices procurés par l'existence de plus-values ; car ces bénéfices sont exceptionnels et constituent un enrichissement qui ne correspond pas à l'activité normale des exploitations. Toutes les difficultés ont été tranchées par la loi du 28 février 1933 et le décret-loi du 20 juillet 1934.

I. — RÉALISATION DE LA PLUS-VALUE EN COURS D'EXPLOITATION

Pour comprendre le régime institué par la loi de 1933, il est nécessaire de résumer brièvement les principes du régime antérieur :

1° Régime antérieur à la loi de 1933.

Il s'agissait de savoir si les bénéfices provenant de la réalisation des plus-values étaient imposables ou non à l'impôt sur les B. I. C. — Deux thèses étaient en présence : celle du bilan, d'une part, d'après laquelle le bénéfice consiste dans l'excédent d'actif constaté à la clôture de l'exercice par rapport à la situation existant au début, et d'après laquelle, par conséquent, les bénéfices en question étaient imposables, puisque tout excédent d'actif accusé par le bilan constitue un bénéfice sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la provenance ; — et celle du compte d'exploitation, d'autre part, d'après laquelle les bénéfices imposables doivent avoir le caractère de

bénéfices d'exploitation (10). L'Administration a adopté très rapidement la théorie du bilan, en faisant remarquer notamment que la loi de 1917 concernant l'impôt sur les B. I. C. emploie le terme « bénéfices », et non le terme « revenus », et prescrit aux sociétés de remettre un résultat du compte Profits et Pertes.

Le Conseil de Préfecture de la Seine, dans un arrêté du 24 mars 1924 intéressant des plus-values réalisées sur une vente de fonds de commerce, condamna la thèse de l'Administration. Celle-ci ne forma pas de recours en Conseil d'Etat contre cet arrêté, et, au contraire, une décision ministérielle du 15 septembre 1925 précisa la position prise par le Conseil de Préfecture. Il résultait de cette décision que les plus-values des fonds de commerce n'étaient pas imposables, sauf celles provenant des stocks de marchandises, car la destination de ces stocks étant d'être vendus, leur cession rentre dans les actes normaux d'exploitation.

Mais dans une instruction ministérielle de 1928, l'Administration a adopté une attitude nouvelle en introduisant une distinction entre les plus-values réalisées en cours d'exploitation et celles réalisées en fin d'entreprise, ces dernières n'étant pas imposables puisqu'il n'y a plus à ce moment d'exploitation de l'entreprise, et les autres étant au contraire imposables puisqu'elles proviennent du fonctionnement même de l'entreprise. L'instruction précisait d'ailleurs que les plus-values, pour être imposables, devaient être effectivement réalisées et ne devaient pas être simplement constatées en écritures ce qui correspond à l'opinion que nous avons toujours eue au sujet des réserves latentes. Néanmoins, pendant le même temps, le Conseil d'Etat précisait sa jurispru-

(10) V. Allix et Lecerclé : *Impôts sur le revenu*.

dence dans le sens de la thèse du compte d'exploitation, faisant valoir qu'il s'agissait dans le cas considéré d'un gain exceptionnel en capital. C'est alors que la loi de 1933 est intervenue.

2° *Régime institué par la loi de 1933.*

L'article 46 de la loi du 28 février 1933, en stipulant que « le bénéfice est déterminé d'après les résultats d'en-
« semble des opérations de toute nature effectuées par
« les entreprises », a renforcé la doctrine de l'Administration telle qu'elle ressortait de l'instruction de 1928.

L'intérêt principal de la loi de 1933 réside, nous semble-t-il, dans le fait suivant : cette loi constitue un exemple de la tendance de plus en plus fréquente qu'a l'Administration fiscale, chaque fois que la jurisprudence du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation n'adopte pas sa doctrine sur un point donné, à faire voter par le législateur une loi dans le sens qui correspond le mieux aux intérêts du Trésor, même si cette loi s'oppose, comme cela arrive quelquefois, aux fondements mêmes du droit. Il y a là une solution de facilité qui a été réprouvée à plusieurs occasions par des auteurs qualifiés (11). Il faut cependant reconnaître que les lois qui interviennent de cette façon mettent fin à toute difficulté.

La question des plus-values qui prêtait à de nombreuses controverses a été ainsi résolue par la loi de 1933. Pourtant, si en vertu de la loi de 1933, qui a donné force légale à l'instruction de 1928, l'imposition des plus-values réalisées en cours d'exploitation ne pouvait plus faire de doutes la question se posait encore de savoir si

(11) Cf. Allix et Lecerclé. *Impôts sur le revenu*. Cf. également Vincent, *Réforme des Impôts*. *Revue politique et parlementaire*, mars 1938.

les plus-values réalisées lors de la cession ou de la cessation d'une entreprise étaient passibles de l'impôt sur les B. I. C.

Avant d'aborder cette question, signalons que lorsqu'une plus-value fait l'objet d'une appropriation, en particulier lorsqu'elle est incorporée au capital, l'Administration la considère à partir de ce moment comme réalisée et lui applique l'impôt sur les B. I. C.

Signalons également que les bénéfices provenant de la réalisation des plus-values réalisées en cours d'exploitation et qui ne sont pas distribuées semblent devoir être atteints par la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués ; ce point n'a été précisé ni dans la circulaire, ni dans le décret ; mais le fait que les bénéfices dont ils s'agit sont compris dans l'assiette de l'impôt cédulaire entraîne leur imposition au titre de la taxe ; aucune déduction n'a d'ailleurs été prévue à leur sujet. Ainsi donc, si une portion de ces bénéfices est distribuée, la taxe annuelle n'atteindra que la portion de la réserve laissée dans l'entreprise, alors que l'impôt cédulaire atteint la totalité de la réserve qui apparaît au moment de la réalisation de la plus-value.

II. — RÉALISATION DE LA PLUS-VALUE A LA CESSION OU A LA CESSATION DE L'ENTREPRISE

Le texte de l'article 46 semblait suffisamment général pour englober toutes les plus-values ; cependant, il avait été admis que la loi de 1933 confirmait l'instruction de 1928, et que, par suite, les gains provenant de la vente en fin d'exploitation d'éléments de l'actif autres que les marchandises continueraient à ne pas être frappés par l'impôt.

Certains auteurs faisaient pourtant remarquer qu'il n'existait pas de différence entre la vente isolée en cours d'exploitation d'un élément d'actif affecté à la production, tel que de l'outillage ou un bâtiment — et la vente de toute une entreprise qui n'est, au fond, constituée que par la réunion de tous les éléments d'actif. Mais il est certain, par ailleurs, que le bénéfice tiré de la réalisation de la plus-value en cas de cession ou de cessation d'entreprise, ne constitue pas à proprement parler un bénéfice d'exploitation, puisque la cession ou la cessation met fin à l'exploitation.

D'ailleurs l'Administration avait eu l'occasion de se prononcer dans le sens de la non-imposition (12). C'est alors qu'est intervenu l'article 7 du décret-loi du 20 juillet 1934, repris dans l'article 7 du Code des Impôts Directs, qui a généralisé dans tous les cas l'application de l'impôt cédulaire, en disposant que : « le bénéfice net
« imposable est déterminé d'après les résultats d'ensem-
« ble des opérations de toute nature effectuées par les
« entreprises, y compris les cessions d'éléments quelcon-
« ques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploita-
« tion ». Il y a là une mesure de simplification destinée à supprimer toute contestation lors de la cession ou de la cessation des entreprises imposables.

Cependant, la détermination de la plus-value à retenir pour l'établissement de l'impôt reste délicate. Sans doute, cette question se pose également à propos des plus-values réalisées en cours d'exploitation ; mais il est préférable de l'examiner d'une façon plus générale à propos des plus-values réalisées en fin d'exploitation, les solutions qui seront retenues dans ce dernier cas pouvant être appliquées dans le premier.

(12) Réponse Rochereau, député. *J. O.*, 8 août 1933.

Il faut noter, d'ailleurs, que les instructions administratives ne précisent rien sur ce point. La détermination dont il s'agit est, avant tout, une question de fait ; pourtant, on peut imaginer un certain nombre de situations qui se présenteront assez souvent.

Tout d'abord, pour déterminer la plus-value imposable, il faut remarquer qu'il ne suffit pas de retrancher le prix d'achat du prix de vente ; il est nécessaire, au contraire, de faire subir à ce prix d'achat des corrections car des sommes importantes ont pu être consacrées à améliorer les divers éléments de l'exploitation ; en sens inverse, des amortissements ont été généralement pratiqués qu'il conviendra de déduire.

Il peut arriver également que le montant d'une plus-value, considérée comme certaine par les dirigeants de la société, ait été porté à un compte d'ordre, notamment à un compte de réserves, apparaissant au bilan — par exemple, s'il s'agit d'une plus-value intéressant une catégorie de valeurs du portefeuille de la société (13). A ce stade, aucun impôt n'a été applicable, la plus-value n'ayant pas été réalisée par une vente. Au moment de la cession ou de la liquidation, il faudra tenir compte, pour déterminer la plus-value totale, de ce qu'une réévaluation portant sur des éléments de l'actif a été effectuée en cours d'exploitation, et il sera nécessaire, pour déterminer la plus-value imposable, de retrancher du prix de cession ou de liquidation le prix de revient non réévalué.

Il apparaît ainsi qu'à la liquidation ou à la cession

(13) En ce qui concerne la plus-value du portefeuille résultant de la seule évaluation, et non réalisée par une vente, la jurisprudence du Conseil d'État est très large et n'admet pas l'imposition à l'impôt sur les B. I. C. (cf. arrêt 15 février 1937, *Revue des Impôts*, 1938), alors que l'Administration, dans ce cas particulier, prétend qu'il y a une réalisation effective de la plus-value et la soumet à l'impôt cédulaire.

de la société, les réserves occultes qui auront pu être formées au cours de l'exploitation et qui n'avaient pas été imposées seront comprises dans la plus-value réelle. Les réserves occultes doivent, en effet, leur origine à une sous-estimation des éléments d'actif ou à une politique exagérée d'amortissements; or, la différence entre le prix de vente et le prix de revient de l'exploitation qui correspond théoriquement à la plus-value, comprendra la valeur correspondant aux réserves occultes qui peuvent exister. Ces réserves seront donc atteintes en ce qui concerne leur formation par l'impôt sur les B. I. C. dans les mêmes conditions que les réserves latentes, à la seule différence qu'elles n'apparaîtront pas, puisqu'elles restent comprises dans la plus-value.

Néanmoins, si les réserves considérées se trouvent atteintes par l'impôt cédulaire, elles n'auront pas été frappées par la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués. Notons, à ce sujet, que la taxe annuelle frappera pourtant les bénéfices résultant de la réalisation des plus-values en cas de cessation d'entreprise, dans les conditions examinées pour le même cas à propos des réserves provenant de bénéfices normaux.

D'autres difficultés peuvent se présenter dans la détermination des plus-values imposables, notamment en ce qui concerne les entreprises achetées avant guerre, donc avant la mise en application des impôts cédulaires créés en 1917, qui date du 1^{er} janvier 1918. Or, la plus-value constatée actuellement sur la vente de ces entreprises est imputable vraisemblablement pour partie à la période comprise entre la date d'acquisition et le 1^{er} janvier 1918. Comme les impôts sur les revenus n'existaient pas à l'époque, il semblerait logique de réduire la plus-value dans la proportion du temps écoulé, pour ne retenir que la fraction de la plus-value qui peut

être considérée comme se rattachant à la période postérieure au 1^{er} janvier 1918 (14).

Des difficultés pourront enfin provenir des variations subies par la valeur de la monnaie. En particulier, si un fonds de commerce acquis avant 1914 est cédé actuellement, il est nécessaire pour calculer la plus-value qui est susceptible d'exister, de procéder à un ajustement des prix d'achat exprimés en francs-or, alors que le prix de vente est exprimé en francs d'aujourd'hui. Mais généralement, il a déjà été procédé à une correction de cet ordre, et cette question se rattache au problème plus général de la réévaluation des bilans.

III. — RÉSERVES PROVENANT DE LA RÉÉVALUATION DES BILANS

Il peut arriver que l'estimation des éléments de l'actif des entreprises, à la suite de dévaluations monétaires, ne corresponde plus à leur valeur réelle. Il est utile, dès lors, de faire ressortir la valeur exacte de ces éléments, ne serait-ce que pour connaître le montant des amortissements qu'il reste à effectuer. La plus-value provenant d'une telle opération est généralement portée à un compte de réserve.

Après la dévaluation de 1928, les sociétés désirèrent procéder à une réévaluation de cet ordre, mais craignirent de voir appliquer aux réserves ainsi formées l'impôt sur les B. I. C. A cette époque, les théories de l'Administration fiscale sur la question des plus-values se ramenaient à ceci (15) : en ce qui concernait les immobilisations, l'exonération de l'impôt était possible si la

(14) Cf. Durand et Bourrel : *Impôts sur les revenus. Questions litigieuses*, p. 157, et D. H., 1935, notes fiscales, p. 21.

(15) Cf. Hamel, *Journal des Sociétés*, 1929, La réévaluation des bilans.

plus-value était compensée par l'inscription au passif d'une réserve correspondante : par contre l'impôt sur les B. I. C. devenait applicable si la plus-value était distribuée aux associés ou si elle faisait l'objet d'une incorporation au capital, et l'Administration prétendait appliquer ces solutions mêmes à des plus-values correspondant simplement à une régularisation d'actif. En ce qui concernait les stocks et le portefeuille, elle se refusait à admettre qu'une plus-value même comptable soit constatée, et prétendait même que la revalorisation des approvisionnements devait être effectuée. Elle se refusait enfin à autoriser les amortissements restant à effectuer sur la valeur réévaluée, ceci résultant du principe qui a toujours été appliqué par les Contributions Directes que la valeur de remplacement ne peut servir de base aux amortissements. La réévaluation des bilans se heurtait donc à des obstacles très sérieux.

Aussi des mesures ont été prises avec une circulaire du 25 janvier 1930 pour faciliter cette opération dont l'intérêt financier est évident pour les entreprises. Cette circulaire a tout d'abord fixé que la réévaluation n'était pas obligatoire. Elle n'a rien changé au régime des plus-values simplement constatées, mais non réalisées dans une vente. Elle a d'autre part précisé à propos des plus-values réalisées par une vente en cours d'exploitation que le bénéfice réalisé sur la vente des éléments réévalués n'ayant pas fait l'objet d'une appropriation serait seulement représenté par la différence entre le prix de vente et le prix réévalué porté au bilan, à condition que ce bénéfice soit remployé dans l'entreprise ; quant aux éléments dont la plus-value aurait fait l'objet d'une appropriation antérieure à la vente, ils devaient être imposés à ce moment au titre de l'impôt sur les B. I. C. et le bénéfice réalisé sur leur vente ultérieure serait déterminé

par la différence entre le prix de vente et le prix de revient réévalué, pour éviter une double imposition. Enfin, la circulaire prévoyait que la modification des plans d'amortissement était possible.

Le régime actuel des plus-values examiné dans les paragraphes précédents diffère sensiblement des conditions faites par la circulaire pour encourager les réévaluations de bilan et ne pousserait pas les entreprises à procéder à cette opération. Le problème risque pourtant de se poser avec la même acuité qu'après 1928. Il faudrait alors prendre des mesures spéciales.

TITRE II

IMPOSITION DES RESERVES EXISTANTES

Les réserves représentant une partie de l'actif social des entreprises, les impôts qui les atteignent une fois qu'elles sont formées et alors qu'il n'en est fait aucun usage, constituent de véritables impôts sur le capital. Il n'en est pas de même si les réserves sont frappées à l'occasion des opérations se rattachant à la vie externe des sociétés, telles que les fusions ou les prorogations à propos desquelles l'actif social ne fait pas l'objet d'une distribution ou d'une cession.

CHAPITRE PREMIER

VIE INTERNE DES SOCIÉTÉS

Les réserves existant à un moment donné dans une société peuvent être considérées dans leur généralité, sans qu'il soit possible de les distinguer du capital social ; mais elles peuvent aussi apparaître matériellement, représentées par des éléments de l'actif, tels que des valeurs mobilières, qui constituent leur mode de placement.

L'imposition des réserves existantes, dans le cadre de la vie interne des sociétés, sera étudiée à ces deux points de vue.

SECTION I

Prélèvement sur les réserves

Un prélèvement exceptionnel sur les réserves acquises des sociétés par actions a tout d'abord été institué par la loi du 31 décembre 1936.

Sans doute, il constitue un impôt à part, étant perçu une fois pour toutes ; mais il convient cependant d'en faire une étude rapide. Il conserve encore, en effet, un caractère d'actualité, le délai de répétition allant jusqu'au 31 décembre 1940. Rappelons que cet impôt, dont les inconvénients ont déjà été présentés, a été difficilement accepté par le Sénat et que le projet est revenu quatre fois devant la Chambre (1). Le Sénat ayant obtenu

(1) V. notamment Déb. Parl. Sénat, séance 31 décembre 1936. *J. O.*, 1^{re} janvier 1937.

que l'abattement exonéré soit porté de 1 million à 5 millions et que, d'autre part, les sociétés n'ayant pas plus de cinq ans d'existence au 1^{er} janvier 1936 soient exemptes du prélèvement, a finalement voté l'article 23 de la loi.

Le décret du 28 mai 1937 et la circulaire du 5 juin 1937 qui ont précisé les mesures d'application de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, ont également précisé celles concernant le prélèvement exceptionnel.

I. — SOCIÉTÉS PASSIVES DU PRÉLÈVEMENT

Le décret stipule que « le prélèvement est appliqué aux sociétés par actions ou à responsabilité limitée de nationalité française, existant depuis plus de cinq ans à partir du 1^{er} janvier 1936 ».

1° Le prélèvement est donc seulement exigible des sociétés françaises. Parmi les systèmes préconisés pour reconnaître la nationalité des sociétés, le plus généralement admis fait dépendre la nationalité du lieu du siège social ; il a été adopté par le décret. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de l'origine des capitaux qui ont constitué le fonds social. Mais le siège social doit être effectif, il faut pour cela que les organes directeurs de la société, tels que les assemblées générales et les conseils d'administration, s'y réunissent. Par conséquent, les sociétés étrangères qui ont une exploitation en France ne sont pas soumises au prélèvement, alors qu'elles supportent l'impôt sur les B. I. C. et la taxe annuelle.

2° Le prélèvement ne peut atteindre que les sociétés existant à la date du 1^{er} janvier 1936, et ayant à cette date plus de cinq ans d'existence.

Le décret a prévu que, devaient être considérées comme existant à la date du 1^{er} janvier 1936, les sociétés

dont la dissolution avait été prononcée antérieurement mais qui subsistaient pour les besoins de la liquidation. Cependant, il résulte de l'article 20 que les sociétés ayant terminé leur liquidation en 1936 seront en fait affranchies de l'impôt.

Quant à la durée de l'existence de la société, elle doit s'apprécier par rapport à la date de la constitution définitive, laquelle résulte en vertu des articles 4 et 25 de la loi de 1867 de la délibération de la deuxième assemblée générale constitutive.

Mais l'application des règles précédentes soulève des difficultés dans le cas de sociétés provenant de la fusion de plusieurs sociétés (2).

S'il n'y a pas eu fusion totale, c'est-à-dire si les sociétés absorbées ont assuré elles-mêmes la liquidation de leur passif, il convient d'appliquer les règles générales ; en particulier, les sociétés absorbées ne peuvent être atteintes par le prélèvement que si leur liquidation n'est pas terminée le 1^{er} janvier 1937.

Si, par contre, il y a eu fusion totale, c'est-à-dire si les sociétés absorbées ont apporté à la fois leur actif et leur passif, et se confondent, en droit comme en fait, dès le jour de la réalisation de la fusion, avec la société absorbante ou la société nouvelle — en supposant qu'une société nouvelle ait été créée — il faudra distinguer suivant que la fusion est antérieure ou postérieure au 1^{er} janvier 1936.

Premier cas : Fusion antérieure au 1^{er} janvier 1936. On se trouve, dès lors, en face d'une seule société, provenant de la fusion de deux ou de plusieurs sociétés, qui lui ont apporté tous leurs éléments actifs et passifs, et notamment leurs réserves.

(2) Cf. Circulaire 5 juin 1937, p. 97 et suivantes.

Si la fusion a été réalisée plus de cinq ans avant le 1^{er} janvier 1936, le prélèvement est naturellement exigible. Mais si la fusion n'a pas été réalisée dans ce délai, il faut distinguer suivant qu'il y a absorption par une société déjà existante ou qu'il y a fusion proprement dite aboutissant à une société nouvelle. Dans la première hypothèse, la société absorbante est passible du prélèvement si sa constitution date de plus de cinq ans, quelles que soient les dates de constitution des sociétés absorbées ; dans le cas contraire, le prélèvement n'est dû que si l'une au moins des sociétés absorbées a été constituée depuis plus de cinq ans. Dans la deuxième hypothèse, le prélèvement n'est exigible également que si l'une au moins des sociétés fusionnées a été constituée depuis plus de cinq ans.

Deuxième cas : Fusion effectuée en 1936. Comme on se trouve à la date de la liquidation du prélèvement, c'est-à-dire au 1^{er} janvier 1936, en présence de plusieurs sociétés, il faut les considérer séparément à cette date, bien qu'elles n'aient plus formé qu'une seule société avant le 1^{er} janvier 1937. Le prélèvement est donc exigible sur les réserves de celles dont la constitution remonte à plus de cinq ans.

Il est à remarquer, d'autre part, que la loi de 1936 n'a prévu expressément aucune exemption en faveur d'une catégorie quelconque de sociétés, à part celles qui ne remplissent pas les conditions qui viennent d'être examinées. Pourtant, de nombreuses sociétés se trouvent en fait exonérées du prélèvement par le fait même que toutes les réserves qu'elles peuvent constituer en sont exonérées. Notamment, les réserves obligatoires, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, se trouvent exonérées, ainsi que toutes celles formées au

moyen de bénéfices dont la loi interdit la distribution aux actionnaires. Par suite, le prélèvement n'est pas applicable aux sociétés qui, dans les mêmes conditions, ne sont pas atteintes par la taxe annuelle (3).

II. — BASE DU PRÉLÈVEMENT EXCEPTIONNEL

1° *Détermination quant au temps des réserves passibles du prélèvement.*

En vertu de l'article 23 de la loi du 31 décembre 1936, c'est le bilan afférent à l'exercice clos en 1935 qui doit être pris comme base de la liquidation du prélèvement.

Le décret a précisé que si plusieurs bilans ont été dressés pour l'exercice 1935, c'est le dernier en date qui doit être considéré, et si aucun bilan n'a été établi, le prélèvement doit être effectué d'après les données de l'exercice clos en 1936, et dans lequel sont compris les résultats de l'exploitation pendant l'exercice 1935. Il a précisé également, dans son article 15, que le bilan qui doit être pris en considération est le bilan définitif, tel qu'il se présente après le vote de l'assemblée générale ordinaire annuelle, et après que la répartition des bénéfices disponibles, approuvée par cette assemblée, a été passée en écriture. La fraction des bénéfices de l'exercice envisagé qui a été mise en réserve, est donc atteinte par le prélèvement ; mais il résulte surtout de cette dernière règle, ainsi que le souligne l'article 101 de la circulaire, que toute répartition décidée ultérieurement doit rester sans influence sur les bases du prélèvement, quel que soit le délai qui s'est écoulé entre cette décision et celle de l'assemblée générale. Ainsi se trouve confir-

(3) V. *supra*, p. 124.

mé un inconvénient grave du prélèvement exceptionnel qui s'ajoute aux inconvénients d'ordre plus général précédemment indiqués. On a en effet, reproché dès le début au prélèvement exceptionnel de constituer un impôt rétroactif, puisqu'il devait atteindre les réserves qui seraient distribuées à partir de 1936, du moment qu'elles figuraient au bilan de 1935. Pourtant, des déclarations de M. Abel GARDEY à la Tribune du Sénat, avaient fait espérer que les distributions de réserves faites au cours de 1936 seraient exclues des bases du prélèvement (4) ; d'ailleurs, une telle exonération paraissait d'autant plus normale que le but poursuivi par le législateur — à savoir les distributions de réserves — se trouvait atteint, et on pouvait penser qu'il serait tenu compte de ces considérations dans le décret destiné à préciser les mesures d'application du prélèvement.

Il apparaît, au contraire, que l'article 15 du décret, en prévoyant que c'est le bilan définitif qui doit être retenu comme base de cet impôt, n'admet aucune exonération de cet ordre ; par conséquent, le prélèvement frappe toutes les réserves figurant au bilan de 1935, même si elles ont fait l'objet d'une distribution en 1936. Il y a là une mesure manifestement injuste.

Le décret a enfin prévu deux cas particuliers :

A. — *Sociétés en liquidation au 1^{er} janvier 1935.* — Il faut alors, pour déterminer le montant des réserves, partir du dernier bilan dressé avant la dissolution. Du montant des réserves qui pourront être dégagées de ce bilan on retranche les sommes réparties depuis la date où il a été dressé jusqu'au 31 décembre 1935, dans la mesure où ces sommes excèdent le montant du capital

(4) V. Séance Sénat, 31 décembre 1936. J. O., 1^{er} janvier 1937.

social restant à rembourser à la date de la dissolution, augmenté, le cas échéant, du montant des bénéfices réalisés depuis la même date.

B. — Sociétés provenant de la fusion totale de plusieurs sociétés. — Comme en ce qui concerne le principe de l'exigibilité du prélèvement, il faut tenir compte du moment de la réalisation de la fusion.

Si la fusion est antérieure au 1^{er} janvier 1936, le prélèvement doit être établi d'après le bilan de la société absorbante ou nouvelle afférent à l'exercice clos en 1935, suivant la règle ordinaire. Mais il faut considérer que le prélèvement n'est pas applicable à toutes les réserves ressortant de ce bilan ; il n'est pas applicable, en effet, aux réserves exonérées, et surtout à celles qui ont été apportées à la société absorbante ou nouvelle par des sociétés fusionnées qui n'auraient pas eu plus de cinq ans d'existence au 1^{er} janvier 1936, et, par suite, n'auraient pas été passibles du prélèvement si elles avaient continué à exister comme sociétés indépendantes.

Si la fusion est postérieure au 1^{er} janvier 1936, chacune des sociétés fusionnées passibles du prélèvement doit y être assujettie à raison des réserves susceptibles d'être dégagées de son propre bilan afférent à l'exercice clos en 1935.

2° Détermination quant à leur nature des réserves passibles du prélèvement.

a) Réserves soumises au prélèvement.

Les réserves soumises au prélèvement sont, aux termes de l'article 16 du décret, « celles, quels que « soient leur dénomination et le poste de l'actif ou du « passif du bilan sous lequel elles sont comprises, qui

« ont été constituées par rétention d'une fraction des
« bénéfices nets, déterminés conformément aux dispo-
« sitions en vigueur au 1^{er} janvier 1937, pour l'établis-
« sement de l'impôt sur les bénéfices industriels
« et commerciaux, revenus fonciers et mobiliers
« compris ».

Il ressort de cet article que le caractère de réserve doit être restitué à certains postes qui figurent au bilan sous une application différente et que surtout les réserves occultes doivent être atteintes. Cela a entraîné de la part de l'Administration un examen approfondi du bilan des sociétés taxables, et de leur situation financière ; un contrôle de l'évaluation des divers éléments de l'actif et une appréciation de leur politique d'amortissement ont été rendus nécessaires. A ce sujet, d'ailleurs, les instructions données aux agents de l'Administration pour la détermination de l'assiette du prélèvement ont été très larges ; il a été précisé, en particulier dans la circulaire (articles 144 à 155), que les réserves occultes devaient faire l'objet de recherches très poussées et qu'une attention toute particulière devait être donnée à l'évaluation des stocks de marchandises et de matières premières, ainsi qu'à la vérification des amortissements effectués ; toutes ces recherches devant être effectuées d'après les règles en vigueur pour l'établissement de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C.

La tâche de l'Administration qui est revenue pratiquement sinon à déterminer la valeur de la liquidation de toutes les sociétés intéressées, tout au moins à rajuster tous les postes de l'actif et du passif de chaque entreprise susceptibles de dissimuler des réserves, a entraîné des difficultés énormes et a provoqué inévitablement des conflits entre elle et les exploitations assujetties à l'impôt.

Il faut cependant noter que les réserves latentes provenant de l'augmentation de valeur des éléments de l'actif, n'ont pas eu à être retenues dans les recherches faites par l'Administration pour déterminer les réserves effectives, car ces réserves ne correspondent pas à une augmentation réelle de l'actif tant qu'elles n'ont pas été réalisées.

b) *Réserves exonérées.* — Il résulte, de l'article 16 du décret, qu'un certain nombre de réserves se trouvent exonérées du prélèvement exceptionnel.

En particulier, celles qui n'ont pas été constituées au moyen de bénéfices ne sauraient être atteintes, ce sont notamment celles provenant de primes d'émission, celles correspondant à une réévaluation comptable de certains éléments de l'actif (5), celles formant la contrepartie des indemnités pour frais supplémentaires de dommages de guerre, — ces indemnités n'étant pas considérées comme des bénéfices à l'égard des sinistrés (6). Il en sera de même pour les réserves ayant pour contrepartie des engagements de la société envers les tiers, et ce sera notamment le cas des réserves pour pensions de retraites constituées dans les conditions prévues par la loi du 27 décembre 1895 sur les caisses de retraites. Ce sont donc sur tous ces points les règles dégagées en matière d'impôt sur les B. I. C. qui trouvent leur application (7).

Il n'en est pas de même pour les réserves obligatoires, qui, de même qu'elles sont exonérées de la taxe annuelle, se trouvent pour des raisons analogues exonérées du prélèvement exceptionnel. En effet, l'un des objets de cet impôt est en principe de réparer le préju-

(5) Cf. *supra*, p. 162 et suivantes.

(6) Cf. Instruction générale de 1928, art. 28.

(7) Cf. *supra*, chap. I, Section I (2^e partie).

dice subi par le Trésor du fait que les bénéfices mis en réserve ont été soustraits à l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt général sur le revenu ; aucune taxation ne saurait être exigée à raison de bénéfices qui n'ont pas été distribués par suite d'une obligation résultant d'une disposition légale ou réglementaire. Cette exonération, qui résulte de l'article 24 de la loi de 1936, intéresse par conséquent toutes les réserves obligatoires étudiées à propos de l'impôt sur les B. I. C. et de la taxe annuelle, en particulier, la réserve légale des sociétés par actions et les réserves légales des sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne.

La circulaire précise enfin, en ce qui concerne les réserves des sociétés provenant de la transformation d'une société de personnes, que le prélèvement exceptionnel ne saurait être applicable à la fraction des réserves qui a été constituée, alors que la société était sous sa forme primitive, et qui a été soumise à l'impôt général sur le revenu entre les mains des associés en nom.

c) *Cas particuliers.* — Il nous reste à examiner le cas des pertes figurant au bilan et afférentes à des exercices antérieurs, ainsi que celui des sociétés possédant ou ayant possédé des exploitations hors de France.

Pour le premier cas, il résulte de l'article 18 du décret que les pertes d'exercices antérieurs non amorties et figurant au bilan de 1935, doivent être retranchées du montant des réserves taxables, la déduction étant limitée à la fraction des pertes qui ne peut plus être reportée sur les bénéfices des exercices suivants. Cependant, le même article a prévu que, même les pertes susceptibles d'être reportées, seront admises en déduction pour

l'assiette du prélèvement si la société renonce expressément à la faculté de reporter ces pertes en vue de l'application de la taxe annuelle.

Pour le deuxième cas, l'article 23 de la loi et l'article 19 du décret, ont stipulé que le prélèvement ne devant atteindre que les réserves provenant des opérations faites en France, le montant global des réserves des sociétés possédant des exploitations hors de France dégagees du bilan de 1935 devait être réduit dans la proportion du bénéfice fait en France par rapport au bénéfice total. Pour le calcul de cette proportion, ce sont les résultats des dix derniers exercices et non pas seulement du seul exercice clos en 1935, qui ont dû être pris en considération. Il a été précisé, en outre, que les bénéfices réalisés en France dont il s'agit, sont les bénéfices nets déterminés comme en matière d'impôt sur les B. I. C. avant déduction des revenus fonciers et mobiliers ; et que, d'autre part, si certains des exercices considérés sont déficitaires, il y avait lieu de procéder à une compensation.

III. — CALCUL DU PRÉLÈVEMENT

Il suffit de signaler sur ce point que le taux du prélèvement qui a été fixé à 2 %, a dû être appliqué au montant des réserves déterminé suivant les règles qui viennent d'être examinées, après déduction d'un abattement de 5 millions de francs.

Quant aux sociétés exploitant des services publics, le taux du prélèvement a été fixé à 3 %. En ce qui concerne les sociétés exploitant des services publics concurremment avec une entreprise privée, ce sont les règles examinées à propos de la taxe annuelle qui sont également applicables.

Mais si l'impôt qui résulte de ces calculs est établi sur la totalité des réserves, il correspond à leur aspect fictif ; or, les réserves sont représentées à l'actif du bilan par des éléments matériels, c'est cet aspect plus positif qu'il s'agit de déterminer.

SECTION II

Imposition des éléments d'actif représentant les réserves

Nous avons eu l'occasion de montrer que la distinction entre les éléments de l'actif qui représentent le capital social et ceux qui représentent les réserves, est impossible. On sait seulement que les réserves sont constituées le plus souvent par des immobilisations et aussi, dans une certaine mesure, par des valeurs mobilières. Ces éléments de l'actif sont imposés dans les conditions normales, d'après le revenu qu'ils procurent à l'entreprise.

Il s'agit seulement ici d'insister sur le cas des sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne. Celles-ci, en effet, sont obligées par la loi de constituer des réserves considérables qui bénéficient à leur formation de l'exonération de l'impôt sur les B. I. C. ce qui est normal. D'autre part la règle de droit commun est que les revenus fonciers et mobiliers des entreprises soient déduits de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C., il apparaît donc que, si cette règle avait été appliquée aux sociétés d'assurance, elles auraient profité — étant donné l'importance de leurs réserves et, par suite, des revenus qu'elles leur procurent, — d'un privilège exagéré. Aussi, le législateur a-t-il soumis à l'impôt sur les B. I. C. les revenus mobiliers et fonciers de ces entre-

prises (art. 9 du Code des Impôts directs), revenus qui proviennent dans une très grande mesure de leurs réserves. Cependant, les revenus fournis par ces réserves, qui sont reversés à un compte de réserve obligatoire, forment pratiquement un élément de ces dernières et restent par suite en dehors de l'assiette de l'impôt sur les B. I. C. (8).

En ce qui concerne les entreprises ordinaires, beaucoup d'entre elles placent naturellement une partie de leurs réserves en valeurs mobilières, dont elles tirent des revenus. Nous venons de rappeler que ces revenus ne sont pas atteints par l'impôt sur les B. I. C. ; ils sont seulement taxés au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Cependant, comme des sociétés comptaient parmi les frais généraux à déduire du bénéfice brut les frais de gestion du portefeuille, qui sont souvent très importants dans les banques et les sociétés de crédit, et que des abus en résultaient, l'article 20 de la loi du 13 juillet 1925 (art. 6 du Code des Impôts directs) est venu préciser que le montant des revenus des valeurs du portefeuille serait exonéré de l'impôt sur les B. I. C., mais seulement sous la déduction de la quote part des frais généraux qui s'y rapportent. Comme il était difficile de déterminer quel pouvait être le montant de cette quote-part, la loi a décidé qu'elle serait fixée forfaitairement d'après le montant des revenus du portefeuille. Cette quote-part est, depuis le décret du 1^{er} janvier 1937, de 60 % des revenus en ce qui concerne les établissements de banque ou de crédit, ainsi que les entreprises de placement ou de gestion de valeurs mobilières ; et de 10 % des revenus en ce qui concerne les autres entreprises.

(8) V. Durand et Bonnel : *Impôts directs. Questions litigieuses*, p. 446.

Les réserves existantes des sociétés, contrairement à ce qui se produit pour le prélèvement exceptionnel, sont donc imposées, dans les cas qui viennent d'être considérés, sur leurs revenus. Mais elles peuvent également faire l'objet, elles-mêmes, d'une imposition à l'occasion de certaines transformations des sociétés qui les possèdent.

CHAPITRE II

VIE EXTERNE DES SOCIÉTÉS

La question de l'imposition des réserves existantes peut se poser à l'occasion de transformations opérées sur les entreprises, mais n'entraînant pas une distribution de réserves. Il faut noter d'ailleurs que dans les hypothèses qui seront envisagées à cet égard les réserves ne comportent pas de règles spéciales. Les questions examinées dans ce chapitre pourraient normalement faire l'objet de plus amples développements, mais nous les considérerons seulement sous l'angle de l'imposition des réserves ; il nous a paru en effet utile de préciser d'une façon sommaire cet aspect de leur taxation.

Il n'est pas question ici d'examiner les conséquences fiscales d'une cession de société ou d'une transformation qui provoque la répartition des éléments de l'actif, ce qui reviendrait à étudier le problème de l'imposition des réserves à leur distribution qui sera traité plus loin. Il faut s'attacher seulement aux cas où les sociétés continuent pratiquement à exister et où les impôts qui atteignent leurs éléments d'actif à l'occasion de ces transformations atteignent par suite leurs réserves.

Des difficultés ont été ainsi soulevées dans tous les cas où l'actif d'une entreprise fait l'objet d'un apport. Des difficultés se présentent, par conséquent, lorsqu'une société déjà existante est transformée en une société nouvelle, et plus spécialement en cas de prorogation ; il s'en présente également lorsqu'une société fait l'objet d'une fusion.

SECTION I

Constitution d'une société nouvelle

Lorsqu'une société se transforme pour constituer une société nouvelle, le capital de la société ancienne, qui se trouve ainsi modifiée dans sa forme, doit supporter le droit d'apport. Cela se produit notamment en cas de prorogation, à condition qu'il s'agisse d'une véritable prorogation. Cette opération suppose, en effet, qu'un acte ou une délibération intervient pour décider que la société continuera à exister au delà du terme prévu, et s'il s'agit d'une simple continuation prévue dans les statuts, il n'y a pas prorogation à proprement parler.

En cas de prorogation, il faut admettre que, puisque le lien social est rompu par l'arrivée du terme, l'opération donne naissance à une société nouvelle, et le droit d'apport se trouve dû. La loi de 1872 est d'ailleurs formelle sur ce point (Code de l'Enregistrement, art. 445).

Dans le cas plus général d'une transformation de société donnant naissance à une société nouvelle, le droit d'apport ne peut être perçu que s'il y a constitution d'un être social nouveau ; si, notamment, une simple modification est apportée à une société déjà existante, qui persiste sous sa nouvelle forme, aucun impôt n'est applicable.

Cependant, le critérium de la transformation en une société nouvelle est difficile à établir, et a donné lieu à de nombreuses controverses (1). La jurisprudence s'est rangée à l'avis d'après lequel tout dépend de savoir si la transformation a été ou non prévue par les statuts, ou

(1) V. Thaller, note au *Dalloz*, 1893-1-105 ; Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, T. II, n° 866.

encore autorisée par une disposition légale donnant à la société une faculté de transformation qui n'avait pas été prévue par les statuts (2).

L'Administration de l'Enregistrement a adopté pratiquement la doctrine de la jurisprudence, en se réservant cependant la faculté d'apprécier si la transformation, même autorisée par les statuts, ne s'accompagne pas de changements tellement importants dans les autres éléments du contrat qu'ils permettraient de conclure à la constitution d'une société nouvelle. Mais l'Administration est d'accord avec la jurisprudence pour assimiler aux transformations prévues par les statuts celles qui sont autorisées par la loi ; parmi les dispositions légales ayant prévu de tels changements, il faut citer à titre d'exemples, bien qu'ils n'aient plus qu'un intérêt historique, l'article 46 de la loi du 24 juillet 1867, qui avait permis, avec l'autorisation du Gouvernement, la transformation des anciennes sociétés autorisées en sociétés anonymes libres, dispensées de l'obligation de solliciter une autorisation, et l'article 18 de la loi du 31 juillet 1920 qui avait décidé que les sociétés civiles de mines seraient autorisées pendant deux ans à se transformer en sociétés anonymes.

Par conséquent, chaque fois que, conformément aux règles qui viennent d'être dégagées, il apparaît qu'une société nouvelle est constituée, le droit d'apport est exigible sur le capital de la société ancienne. Mais la question s'est posée précisément de savoir si les réserves appartenant à cette société devaient supporter le droit d'apport au même titre que le capital. Cette difficulté a été résolue depuis longtemps, et la jurisprudence de la Cour de Cassation (3), aussi bien que l'Administration,

(2) Cour de Paris, 7 avril 1887, *D. P.*, 89-2-41.

(3) Cass., 24 janvier 1876. Cass., 17 mars 1903.

s'accordent pour voir dans les réserves de la société ancienne, un apport à la société nouvelle passible du droit de 3 %.

En effet, les apports sur lesquels le droit doit être calculé ne sont pas ceux faits à la société primitive, mais ceux fournis par la société à la date de l'opération considérée, c'est-à-dire tout l'actif existant à ce moment, lequel est composé du capital social augmenté des réserves qui ont pu être constituées en cours d'exploitation. Il est à noter d'ailleurs que l'imposition des réserves au droit d'apport dans les conditions qui viennent d'être examinées, a pu être utilisée comme argument dans les discussions qui ont porté sur la détermination de la nature des primes d'émission ; l'Administration fiscale reconnaît, en effet, en imposant les réserves au droit d'apport, que la notion d'apport peut être distincte de celle du capital ; d'où on a pu conclure que les primes d'émission pouvaient bien être considérées comme des apports, bien qu'elles ne soient pas affectées à une augmentation de capital (4).

Remarquons d'ailleurs que, dans les cas de transformation de sociétés envisagés plus haut, il faut supposer que le capital de la société nouvelle est le même que celui de la société ancienne ; si au contraire ce capital est plus élevé, cela prouve qu'une partie des réserves a été incorporée au capital, et d'autres impôts deviennent dès lors applicables (5) ; pourtant, dans ce cas encore, même les réserves qui n'ont pas été affectées à une augmentation du capital de la société nouvelle seront passibles du droit d'apport.

Il reste enfin à déterminer quelles sont les réserves

^a (4) Cf. note Hamel précitée sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 mars 1926. V. p. 157.

(5) V. Titre III.

qui sont à considérer pour l'application du droit d'apport. Ce sont évidemment celles qui correspondent à une augmentation de l'actif social par rapport au capital social. Leur détermination posera les mêmes problèmes que pour l'application du prélèvement exceptionnel. L'Administration devra contrôler les estimations qui seront faites des apports dans les actes constatant la constitution de la société nouvelle ; il en résultera que les réserves occultes se trouveront atteintes, mais qu'au contraire, les réserves latentes ne correspondant pas à une augmentation réelle d'actif ne seront pas frappées.

Rappelons que le droit d'apport est un droit d'acte ; il semble, par suite, que seuls les apports figurant dans les actes soumis à l'enregistrement peuvent être passibles du droit de 3 % ; mais il résulte des arrêts de 1935 que la Cour de Cassation a vu dans le droit d'apport en société un véritable droit de mutation verbale (6).

Rappelons aussi que les apports immobiliers seront soumis à un droit de 6 %, au lieu de 3 %, par suite de l'addition au droit d'apport du droit de transcription et de la taxe hypothécaire.

SECTION II

Fusions de sociétés

La question de l'imposition des réserves au droit d'apport se pose à propos des fusions de sociétés à peu près dans les mêmes conditions que précédemment.

Chaque fois qu'une entreprise est fusionnée avec d'autres, soit que l'entreprise considérée soit absorbée par une société plus importante, soit qu'une société nou-

(6) Cf. *supra*, p. 162.

velle soit créée par la réunion de plusieurs autres, elle disparaît en totalité au point de vue juridique ; mais les éléments de son actif subsistent, puisqu'ils font l'objet d'un apport à la société absorbante ou à la société nouvelle suivant les cas. Le droit d'apport devra donc être perçu non seulement sur le capital de cette entreprise, mais aussi sur le montant de ses réserves, pour les mêmes raisons que tout à l'heure.

Cependant, les fusions des sociétés ayant été considérées comme un facteur de progrès économique, on a voulu les faire profiter d'un régime de faveur, et c'est pourquoi, depuis la loi du 19 mars 1928, elles bénéficient d'un certain nombre d'exceptions au droit commun.

Le droit d'apport, en particulier, est réduit de moitié (7), et le droit de transcription, ainsi que la taxe hypothécaire, sont supprimés en cas d'apports immobiliers.

Il apparaît, d'autre part, qu'en cas de fusion, les actionnaires de la société fusionnée reçoivent des actions de la société nouvelle correspondant à l'apport total de l'ancienne société, c'est-à-dire à l'ensemble du capital et des réserves ; les réserves font ainsi indirectement l'objet d'une incorporation au capital, et l'augmentation du nominal des actions devrait supporter, en vertu des règles qui seront exposées ultérieurement, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Mais la loi de 1928, toujours pour favoriser la réalisation des fusions de sociétés et tenant compte surtout de ce que l'incorporation des réserves au capital n'est pas l'opération principale mais n'est que la conséquence de la fusion, avait décidé que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne serait

(7) Déjà la loi du 13 juillet 1925, qui a porté le droit d'apport de 1,20 % à 3 %, avait maintenu le tarif antérieur de 1,20 % en faveur des actes de fusion.

payé qu'à la dissolution de la société absorbante ou de la société nouvelle.

Une loi du 10 février 1936 est revenue sur cette mesure pour préciser que l'impôt serait payé la première fois que l'on procéderait à une distribution de capital. Cette loi continue cependant à tenir compte du fait que l'incorporation des réserves au capital, à l'occasion d'une fusion, ne constitue pas une distribution de réserves. Nous verrons, en étudiant le régime fiscal des réserves à leur distribution, qu'il n'en est pas de même lorsque l'incorporation des réserves constitue l'opération principale.

TITRE III

IMPOSITION DES RESERVES A LEUR DISTRIBUTION

Il nous reste à examiner le régime fiscal des réserves lorsqu'il en est fait usage. Cela revient à rechercher quels sont les impôts qui les atteignent à leur distribution, — soit qu'il s'agisse d'une distribution proprement dite, soit qu'il s'agisse d'une opération à l'occasion de laquelle les réserves sont utilisées et disparaissent.

CHAPITRE PREMIER

DISTRIBUTION PROPREMENT DITE DES RESERVES

Les réserves peuvent être distribuées en cours d'exploitation sous forme de dividendes ; elles peuvent faire également l'objet d'une distribution à la fin de la vie sociale, en cas de cessation ou de cession de l'entreprise ; la valeur de l'actif social se trouvant répartie entre les actionnaires — quelles que soient les conditions dans lesquelles s'effectue la distribution — les réserves se trouvent à ce stade atteintes par deux impôts : l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et l'impôt général sur le revenu.

SECTION I

Application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières

Si l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières apparaît comme normalement applicable aux distributions de réserves provenant des bénéfices de l'exploitation, par contre, son application aux réserves ayant une autre origine pouvait prêter à discussion, tout au moins avant le vote de l'article 50 de la loi du 31 décembre 1936.

I. — CAS DES RÉSERVES PROVENANT DES BÉNÉFICES D'EXPLOITATION

Au moment où les réserves ont été constituées par un prélèvement sur les bénéfices d'exploitation de l'entreprise, elles n'ont pas supporté l'impôt sur le revenu

des valeurs mobilières, à la différence de ce qui se produit pour l'impôt sur les B. I. C. Cela s'explique aisément, puisque ce dernier impôt atteint les bénéfices de l'entreprise, alors que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières est seulement à la charge des porteurs de titres, bien que la société soit tenue d'en faire l'avance à l'Administration fiscale. Au contraire, au moment où les bénéfices qui ont été retenus sont mis à la disposition des actionnaires, il devient normal que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières leur soit applicable.

Pourtant, étant donné le caractère particulier des réserves, l'application de cet impôt peut ne pas sembler évidente. Une distribution de réserves, en effet, ne constitue pas une distribution de revenus proprement dits ; elle n'est pas périodique, mais exceptionnelle, et surtout elle ne correspond pas à l'attribution d'un fruit, les réserves représentant un capital (1).

Quoiqu'il en soit, cet impôt cédulaire est applicable dans tous les cas, sans qu'il y ait à rechercher si ce qui est versé aux actionnaires représente un capital ou un revenu ; car il résulte de l'article 31 de la loi du 29 mars 1914, qui a précisé sur ce point la loi de 1872, que l'impôt atteint : « les dividendes intacts et tous autres produits des actions ».

Cependant, on s'est demandé si la loi de 1872, qui soumettait à l'impôt les bénéfices réalisés par la société lorsqu'ils étaient distribués, concernait les valeurs qui constituaient un produit pour les actions, sans provenir d'un prélèvement sur les bénéfices. Cette question, qui intéresse les réserves constituées par la réalisation de plus-values et surtout par les primes d'émission, a été définitivement réglée par la loi du 31 décembre 1936.

(1) V. Introduction, p. 10.

II. — CAS DES RÉSERVES NE PROVENANT PAS DES BÉNÉFICES D'EXPLOITATION

1° *Principes de l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières*

a) *La loi de 1872.*

Il semble, d'après le texte même de la loi de 1872, qu'il n'y ait pas à considérer l'origine des valeurs distribuées, l'impôt n'atteint pas, en effet, les gains de la société, mais ceux des associés. Pourtant, la jurisprudence de la Cour de Cassation a été hésitante (2). La Chambre des Requêtes, notamment, se rapprochant de la jurisprudence de la Chambre Civile, considéra dans un arrêt de 1920 (3), déjà cité, qui attribuait aux primes d'émission le caractère de bénéfices, que l'imposition était justifiée parce que les sommes distribuées provenaient de bénéfices. Mais dans ses arrêts ultérieurs, la Chambre des Requêtes n'a plus fait valoir que l'enrichissement des associés, et a estimé que toute distribution doit être atteinte sans qu'il soit nécessaire d'en rechercher l'origine (4). Cependant, la Chambre Civile continuait à s'appuyer sur sa jurisprudence ancienne, et dans un arrêt de 1931 (5), intéressant une distribution de réserves, elle s'est encore fondée sur le fait que les réserves représentent des bénéfices accumulés pour admettre la taxation, semblant ainsi considérer que les distributions de réserves qui ne doivent pas leur origine à des bénéfices, n'ont pas à supporter l'impôt. Dans un

(2) V. Thèse Wiart, Paris, 1937.

(3) Req., 21 janvier 1920 (*D.*, 23-1-207).

(4) Cf. en particulier l'arrêt du 3 mars 1930 déjà cité (*D.*, 30-1-29), dans lequel la Chambre des Requêtes a fixé la nature des primes d'émission.

(5) Civ., 18 février 1931 (*D. II.*, 1931-251).

arrêt plus récent de 1934 (6), elle a semblé se rapprocher de la théorie inverse en jugeant qu'il n'y avait pas à déterminer si une plus-value provient ou non du prélèvement normal de l'entreprise considérée ; mais dans un dernier arrêt de 1936 (7), elle a confirmé sa jurisprudence antérieure, selon laquelle l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières n'est exigible que s'il s'agit de bénéfices sociaux.

b) L'article 50 de la loi du 31 décembre 1936.

La jurisprudence de la Chambre Civile apparaît donc comme étant manifestement contraire au principe de la loi de 1872, d'après laquelle il suffit que l'actionnaire tire un bénéfice de son titre.

Pour mettre fin à toute discussion, l'article 50 de la loi du 31 décembre est venu pourtant préciser que l'impôt est dû même si les sommes distribuées ne sont pas prélevées sur les bénéfices. Il faut cependant, pour être taxable, que l'opération constitue un bénéfice ou un produit du titre, et les distributions faites au titre de remboursement d'apport qui ne procurent aucun profit à l'associé, n'ont pas à supporter l'impôt.

Mais l'article 50 a réglé une autre difficulté. La Cour de Cassation depuis assez longtemps avait tendance à subordonner la perception de l'impôt à ce que la distribution du bénéfice fût l'œuvre de la société. Il est résulté parfois de cette jurisprudence (8) que si toutes les actions d'une société anonyme étaient cédées par voie

(6) Civ., 20 mars 1934 (*D.*, 34-1-65). Avec une note de M. Hamel.

(7) Civ., 24 juin 1936 (*D. H.*, 1936-459). Il s'agissait en l'occurrence du rachat de parts bénéficiaires au moyen de l'attribution d'actions provenant d'une augmentation de capital.

Cf. également Civ., 17 février 1936 (*D. H.*, 36-195).

(8) Arrêt Cass., 14 avril 1930.

de transfert à un associé unique, qui devenait ainsi propriétaire de tout l'actif social, l'impôt n'était pas exigible, du moment que cette appropriation résultait de cessions consenties par les autres actionnaires et non de la société. L'actionnaire considéré bénéficiait pourtant d'un gain certain ; surtout, une telle jurisprudence favorisait la pratique qui consiste à dissoudre une société en réunissant entre les mains d'un seul associé toutes les actions.

Pour mettre fin à de telles pratiques, l'article 50 a stipulé que : « En cas de réunion, de quelque manière qu'elle s'opère, de toutes les actions ou parts d'une société entre les mains d'un seul associé, l'impôt est acquitté par cet associé dans la mesure de l'excédent du fonds social sur le capital social » (Code des valeurs mobilières, art. 50). Il en résulte que l'impôt sera exigible même en l'absence de toute distribution, puisque l'appropriation de l'actif peut se réaliser en dehors de la société ; et même en l'absence de tout bénéfice pour le redevable de l'impôt, car il est vraisemblable que les actionnaires qui lui ont cédé leurs droits sociaux, ont fixé le prix de cession d'après la valeur réelle de l'actif social. Mais cette règle ne saurait s'appliquer au cas où la cession des actions, au lieu d'être consentie à un associé subsistant, est consentie à un tiers, ce qui entraîne la liquidation du fonds social entre les actionnaires, et met à leur charge le paiement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur ce qui dépasse leur apport.

Il apparaît ainsi qu'au stade de la liquidation, seules les sommes distribuées qui ne représentent pas un apport sont frappées par les impôts.

c) Article 80 de la loi du 13 juillet 1925 (9).

Pourtant, il résulte de l'article 80 de la loi de 1925, établi pour combattre la fraude fiscale résultant des remboursements de capitaux, que les sommes distribuées en cours d'exploitation, même correspondant à un amortissement du capital, constituent un bénéfice pour les actionnaires, et non un simple remboursement d'apport, et doivent supporter l'impôt. Par conséquent, toutes les sommes versées aux actionnaires en cours d'exploitation doivent dans tous les cas être soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

*2° Conséquences à l'égard de la distribution
des réserves en cours d'exploitation*

Il résulte des dispositions précédentes que, même les réserves ne provenant pas d'un bénéfice d'exploitation, qui font l'objet d'une distribution en cours d'exploitation, sont atteintes par l'impôt, et, en particulier, les primes d'émission.

Avant le vote de l'article 80, l'Administration de l'Enregistrement faisait, à l'égard de ces dernières, la distinction suivante : si la prime était reversée à ceux qui l'avaient fournie, cela constituait un simple remboursement d'apport qui devait échapper à l'impôt ; si, au contraire, elle était versée à des actionnaires autres que ceux qui l'avaient fournie, c'est-à-dire aux anciens actionnaires, elle constituait pour eux un bénéfice et devenait taxable. Mais l'article 80 soumettant à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières toutes les distributions de société, les versements de primes d'émission en

(9) Cet article fera l'objet d'une étude plus approfondie à propos de l'affectation des réserves à des remboursements de capitaux (v. *infra*, p. 230).

cours d'exploitation doivent être depuis soumis à l'impôt dans les deux cas.

*3° Conséquences à l'égard de la distribution
des réserves à la liquidation*

Cependant, la distinction établie à l'égard des primes d'émission conserve toute sa valeur au moment de la liquidation.

Si les actionnaires anciens ont reçu un bénéfice, qui est taxable à titre définitif, par contre les nouveaux actionnaires qui ont payé l'impôt sur les primes reçues pourront reprendre dans l'actif social en franchise d'impôt une somme égale à celle dont ils ont été remboursés et qui a déjà acquitté l'impôt (10).

L'article 80 de la loi de 1925 a précisé, en ce qui concerne les distributions de réserves à la liquidation, que la répartition de l'actif entre les porteurs d'actions doit être considérée jusqu'à concurrence du pair des actions originaires comme un remboursement du capital qui n'a pas à être soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. C'est en fait le boni de liquidation qui est taxable, il comprend donc non seulement les réserves constituées par la Société, mais aussi les réserves occultes dont l'existence n'apparaîtra pas mais qui seront comprises parmi les plus-values réalisées à la liquidation. Toutes les réserves possédées par une entreprise seront soumises à l'impôt dans les conditions qui viennent d'être examinées chaque fois qu'il sera procédé à une répartition définitive de l'actif social entre les actionnaires.

(10) Req., 27 mars 1935, *D. P.*, 35-1-43. Req., 2 août 1935, *D. H.* 35-5-71.

SECTION II

Application de l'impôt général sur le revenu

§ I. — CAS DES RÉSERVES PROVENANT D'UN BÉNÉFICE D'EXPLOITATION

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières frappant d'une façon générale les produits des actions au même titre que leurs revenus, son application aux réserves est normale. Il n'en est pas de même pour l'impôt général sur le revenu qui n'atteint que les revenus des particuliers. Or, ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire souvent, les réserves ont perdu le caractère de revenu pour constituer un capital ; et d'ailleurs, étant donné la progressivité du taux de l'impôt général sur le revenu, il semble injuste qu'un actionnaire supporte au moment où une Société distribue ses réserves une charge fiscale plus lourde que si les bénéfices qui ont permis de les constituer avaient été distribués au fur et à mesure de leur formation. Toutefois, si les réserves distribuées n'étaient pas assujetties à l'impôt général, les Sociétés auraient tendance, au lieu de distribuer régulièrement leurs bénéfices à n'en répartir chaque année qu'une fraction réduite, et à distribuer le reste à certaines époques plus espacées sous forme d'une répartition de réserves (11). permettant de cette façon aux actionnaires d'échapper dans une très grande mesure à cet impôt. Il en résulterait un risque de fraude évident et une perte correspondante pour le Trésor.

L'application de l'impôt général aux distributions de réserves en cours d'exploitation ne peut plus faire

(11) Nous avons vu (p. 53) que c'était là un des motifs essentiels de l'imposition des réserves aux impôts de droit commun.

de doute depuis le vote de l'article 80 de la loi de 1925, et de la loi du 28 février 1933 qui rendent exigibles aussi bien l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières que l'impôt général sur le revenu dans deux cas où les réserves sont utilisées en cours d'exploitation sans faire pour cela l'objet d'une distribution proprement dite (12). On doit en conclure qu'à plus forte raison l'impôt général sur le revenu est applicable lorsqu'il s'agit d'une distribution de réserves en espèces.

Notons qu'il en est ainsi même si les réserves ont été constituées alors que le contribuable n'était pas encore actionnaire ou même à une époque antérieure à l'institution de l'impôt général sur le revenu (13). D'un autre côté, la quote-part des réserves attribuées à un actionnaire doit être considérée comme un revenu réalisé au cours de l'année pendant laquelle la répartition a été effectuée, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à l'époque à laquelle les réserves distribuées ont été constituées par la Société (14).

Les réserves étant considérées comme des revenus lorsqu'elles sont distribuées en cours d'exploitation, continuent pour la loi fiscale à avoir le même caractère lorsqu'elles sont distribuées à la fin de la vie sociale et sont dans ce cas comme dans l'autre frappées par l'impôt général sur le revenu. D'ailleurs, l'article III du Code des Impôts Directs précise que les bénéfices des professions industrielles et commerciales sont déterminés pour l'assiette de l'impôt général sur le revenu dans les mêmes conditions que pour l'assiette des impôts cédulaires qui leur sont respectivement applicables. Or, les

(12) Voir p. 211 et p. 229.

(13) Conseil de Préfecture, Seine, 9 avril 1930 (*Gazette du Palais*, 1932-1-168).

(14) Arrêt du Conseil d'Etat, 6 nov. 1925 (*Bulletin des Contributions directes*, 1926, p. 111).

bénéfices d'exploitation qui ont permis de constituer les réserves ont été soumis à l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Signalons en outre que l'article 80 (§ 3) de la loi de 1925 lie le sort de l'impôt général sur le revenu à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; à la liquidation par conséquent, la répartition de l'actif entre les porteurs d'actions est affranchie de l'impôt général sur le revenu jusqu'à concurrence du nominal des actions, mais le surplus reste imposable dans les mêmes conditions que celles qui ont été examinées à propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, un remboursement d'apport à la liquidation ne pouvant constituer un revenu pour les actionnaires (15).

§ II. — CAS DE RÉSERVES NE PROVENANT PAS DES BÉNÉFICES D'EXPLOITATION

Le même régime ne s'applique pas d'une façon évidente aux réserves qui ne doivent pas leur origine à des bénéfices d'exploitation, c'est-à-dire celles provenant de la réalisation de plus-values et de primes d'émission.

Le profit procuré à une entreprise par une plus-value a un caractère exceptionnel qui ne s'accorde pas avec la notion de revenu. Il peut sembler dès lors que l'impôt général ne saurait leur être en aucun cas applicable. A cet égard la jurisprudence du Conseil d'Etat paraît faire dépendre l'application de cet impôt de l'origine des sommes qui ont permis de former les réserves. Dans un arrêt du 9 mars 1936 concernant le boni de liquidation revenant à un actionnaire (16), il a jugé que

(15) Cf. dans ce sens, circulaire de la Direction Générale des Contributions Directes du 29 août 1935.

(16) *Revue de droit fiscal*, avril 1936 (art. 3431).

l'excédent du produit de la liquidation d'une entreprise sur la valeur nominale au pair des actions ne provient pas nécessairement de la seule accumulation des bénéfices annuels non distribués et qu'il peut comprendre en particulier la plus-value de l'actif originaire qui ne constitue pas un fruit du capital et qui ne doit pas être assujetti à l'impôt général sur le revenu.

Pourtant le décret-loi du 20 juillet 1934 a précisé que les plus-values résultant de la cession d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours d'exploitation, soit à la fin de l'exploitation devaient être soumises à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (17). Sans doute ce décret n'a pas touché aux bases de l'impôt général sur le revenu, mais, toujours aux termes de l'article III du Code des Impôts Directs, les bénéfices des professions industrielles et commerciales sont calculés de la même manière pour l'impôt général sur le revenu que pour l'impôt cédulaire. Il semble donc que, contrairement à la jurisprudence du Conseil d'Etat, les distributions provenant des bonis de liquidation soient atteintes dans leur totalité par l'impôt général sur le revenu (18). De cette façon d'ailleurs les réserves occultes qui se dissimulent dans les bonis de liquidation pourraient être atteintes dans les mêmes conditions que pour l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. L'Administration a adopté cette solution avant que le décret-loi de 1934 n'ait été pris et estime que la répartition du boni de liquidation présente le caractère d'une distribution de bénéfices, le boni de liquidation n'étant imposable qu'à concurrence de l'excédent du prix de remboursement sur le prix d'acquisition des actions (19).

(17) V. *supra*, p. 168.

(18) Cf. article de M. Wahl, *Revue des contributions*, juin 1935.

(19) V. Bocquet, *Impôt sur le revenu*, p. 128.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat continue à tenir compte de l'origine des réserves, alors que l'Administration ne considère que la situation personnelle des contribuables.

En ce qui concerne les primes d'émission, il semble que les solutions qui ont été tirées de l'étude faite à propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, trouvent leur application pour l'impôt général sur le revenu. En effet, leur distribution en cours d'exploitation doit être frappée par cet impôt en vertu de l'article 80 de la loi de 1925, que la distribution soit faite aux nouveaux actionnaires aussi bien qu'aux anciens ; ce n'est qu'à la liquidation que les nouveaux actionnaires bénéficient d'une déduction correspondant au montant de la prime qu'ils ont versée. Il est certain que les nouveaux actionnaires ne peuvent être imposés à titre définitif à l'impôt général sur les primes d'émission qui leur sont versées, car la distribution des primes ne représente pour eux qu'un remboursement et ne constitue en aucune manière un revenu.

Il est intéressant de noter que le Conseil d'Etat dans un arrêt du 29 janvier 1931 (20) rendu sur une espèce antérieure à la loi de 1925 avait considéré les primes d'émission comme un revenu entre les mains des actionnaires sans faire de distinction entre les anciens actionnaires et ceux qui ont participé à l'augmentation du capital, et avait par suite rendu applicable l'impôt général aux distributions de primes d'émission dans les deux cas, aboutissant à la même solution que celle qui résulte de la loi de 1925. Venant avant cette loi, cette décision apparaît critiquable, car elle ne semble pas tenir compte de la véritable nature des primes telle que nous avons

(20) S., 31-3-89, arrêt cité p. 159.

eu l'occasion de la dégager et telle qu'elle ressort de l'arrêt de 1930 de la Cour de Cassation (21). Pourtant, le Conseil d'Etat les considère comme des apports qui n'ont pas été soumis à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (22), mais il estime que si elles font l'objet d'une distribution, il ne peut s'agir même pour les nouveaux actionnaires d'une restitution d'apports, mais de la distribution de sommes qui avaient été versées définitivement par les nouveaux actionnaires et qui étaient venues se confondre avec les ressources libres et disponibles de la société. Leur répartition constitue donc un profit qui doit être taxable à l'impôt général. Une telle doctrine qui attribue aux primes le caractère d'apport à l'égard de la société et de revenu à l'égard des actionnaires paraît très discutable, car elle aboutit à une confusion dans la détermination de la nature des primes. Les mêmes arguments avaient d'ailleurs été présentés devant la Cour de Cassation pour faire admettre que les primes constituent des bénéfices pour les sociétés et ils avaient été rejetés (23). Sans doute la question ne présente plus de difficultés depuis la loi de 1925, pourtant la thèse du Conseil d'Etat étant que les primes distribuées constituent dans tous les cas un revenu (24), il semble en résulter que l'imposition à l'impôt général sur le revenu des primes versées aux nouveaux actionnaires est définitive et ne peut faire l'objet d'aucune déduction à la liquidation. Or cette

(21) V. *supra*, p. 156.

(22) Cf. arrêt 24 mars 1926 à propos de la contribution exceptionnelle sur les bénéfices de guerre (*D.*, 28-3-5) ainsi que les arrêts du 22 janvier 1936 et 13 décembre 1927.

(23) Cf. arrêt 1930, p. 181.

(24) Cf. arrêt 13 janvier 1936 ; les mêmes motifs que ceux de l'arrêt de 1931, ont été présentés par le Conseil d'Etat qui, sans avoir recours à la loi de 1925 a conclu à l'imposition, quels que soient les actionnaires qui bénéficient de la distribution. *Revue des questions fiscales*, 1936, p. 186.

solution serait inacceptable, les primes distribuées ne pouvant constituer un revenu, même au sens fiscal du terme.

Il apparaît ainsi que la notion de revenu telle qu'elle est conçue par la loi présente diffère quelque peu de ce qui constitue un revenu au point de vue économique. Dans le cadre de l'entreprise, en effet, les réserves perdent le caractère de revenus accumulés pour constituer un capital et représentent effectivement une partie de l'actif social. Au point de vue civil même en accord pour cela avec la plupart des auteurs, nous avons vu que la Cour de Cassation considère généralement les réserves comme un capital. Par contre, la loi fiscale ne considère pas la société, mais seulement l'actionnaire, et du moment que ce dernier touche une somme supérieure au montant du nominal de son action, elle stipule qu'il reçoit un revenu qui doit être taxé. Il semble donc bien en matière fiscale, que le revenu ne doive pas être envisagé objectivement, mais par rapport à celui qui en bénéficie. La notion de revenu ayant été précisée à l'égard des réserves, leur distribution effective aux actionnaires entraîne leur imposition au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt général sur le revenu. Par contre, la question se pose de savoir si elles sont atteintes par les mêmes impôts à l'occasion de certaines opérations, telles que leur incorporation au capital, qui n'entraînent pas leur distribution effective. Cette question ne se rattache plus dès lors au problème de la détermination fiscale du revenu, mais à celui de la notion fiscale de distribution.

CHAPITRE II

INCORPORATION DES RÉSERVES AU CAPITAL

Un usage qui est fait fréquemment des réserves consiste à les incorporer au capital. Si l'utilité de cette opération apparaît clairement (1), elle a toujours soulevé, par contre, au point de vue fiscal, des discussions nombreuses aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence. La conversion des réserves en actions a pour résultat, en ce qui concerne la société, de soumettre celle-ci au droit d'apport de 3 %. La loi du 18 février 1872 frappe en effet les actes de formation et de prorogation des sociétés du droit d'apport qui est actuellement de 3 % (Code de l'Enregistrement, art. 445). Toute augmentation de capital se trouve donc atteinte par ce droit, même si ce sont les réserves qui sont utilisées à cet effet, car il se calcule sur la base des valeurs d'actif énoncées dans l'acte qui constate l'augmentation du capital et doit être perçu dans tous les cas.

Quant aux actionnaires, ils sont soumis, d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et, d'après la loi du 28 février 1933, à l'impôt général sur le revenu ; c'est l'application de ces deux impôts qui a donné naissance à des controverses dont nous ne reprendrons que les grandes lignes, car la question est aujourd'hui à peu près définitivement réglée.

(1) V. introduction, p. 10.

SECTION I

Application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières

§ I. THÈSE DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DE LA COUR DE CASSATION

L'Administration de l'Enregistrement et la Cour de Cassation considérant, pour reprendre les termes mêmes d'un arrêt de la Chambre civile, du 6 mars 1922 (2), qu'en vertu de la loi de 1872, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'applique à toutes sommes et valeurs qui, entrées dans le patrimoine de la société, sont réparties entre les actionnaires autrement qu'à titre de remboursement de leurs apports, sont d'accord pour rendre cet impôt applicable aux réserves incorporées au capital. Sans doute cet impôt n'est exigible qu'en cas de distribution, mais précisément l'Administration ainsi que la Cour de Cassation, ont élargi la notion de distribution, et estiment qu'il y a distribution chaque fois qu'une somme ou une valeur passe de la caisse sociale dans le patrimoine particulier des associés.

Lorsque des réserves ont été constituées, les bénéfices retenus ont échappé à l'impôt ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment, car leur affectation à un fonds de réserve n'implique aucune idée d'appropriation au profit des associés (3), mais du fait que des réserves ont été incorporées au capital, elles deviennent à la disposition des actionnaires qui les reçoivent sous forme d'actions gratuites, alors qu'auparavant le droit de ces actionnaires sur les réserves était indéterminé. Ils pour-

(2) *D.*, 1923-1-54.

(3) Cf. Réponse Lany, député. *J. O.*, 6 déc. 1919.

ront désormais céder leurs parts dans les réserves à titre onéreux ou à titre gratuit, et c'est l'idée que la distribution d'actions nouvelles constitue pour eux une appropriation des réserves qui est à la base de la jurisprudence de la Cour de Cassation, laquelle est fixée depuis très longtemps dans le sens qui vient d'être indiqué (4).

La Cour de Cassation a même appliqué sa doctrine dans les cas où les actionnaires n'avaient pas la libre disposition des actions nouvelles. Il est intéressant à cet égard d'examiner l'arrêt du 17 février 1930 (5), duquel il ressort que la Cour de Cassation a conclu à l'imposition alors que le Conseil d'Administration s'était réservé un droit de contrôle sur la cession des actions nominatives et un droit de préemption. Cet arrêt contient d'abord les arguments classiques en la matière :
« Attendu que la loi de 1872 atteint tous les produits et
« bénéfices des sociétés quelles que soient leur nature
« et leur origine, qu'elle comprend dans la généralité
« de ses termes également toute augmentation du patri-
« moine commun dès l'instant que la société attribue
« aux actionnaires l'excédent de valeur qu'elle a réservé.

« Attendu que l'opération ci-dessus analysée a eu
« pour conséquence de faire immédiatement passer
« dans le patrimoine des porteurs d'actions anciennes,
« sous la forme d'actions nouvelles réparties à raison
« d'une nouvelle contre une ancienne, une partie de
« l'excédent du fonds social, ce qui suffit pour rendre
« exigible l'impôt sur le revenu des valeurs mobi-
« lières... » ; puis viennent les arguments concernant

(4) Civ., 8 mars 1898. *Si.*, 1898-1-532, avec une note de M. Wahl. Req., 20 mars 1905, *Revue des Sociétés*, 1907, p. 148. Civ., 17 déc. 1906, *Revue des Sociétés*, 1910, p. 163. Req., 24 juillet 1911, *Revue des Sociétés*, 1912, p. 402 et *D.*, 1912-1-489.

(5) *D. H.*, 1930-177, avec un rapport du conseiller Pilon. Cf. Req., 26 juillet 1932, *D. H.*, 1932-444. V. également sur la question de la libre disposition, Req., 31 oct. 1927 (*D. H.*, 1927-558).

le contrôle de la cession des actions : « Attendu qu'il
« suffit de constater que les droits réservés au Conseil
« d'Administration, ne constituent pas un obstacle insur-
« montable à l'exercice des droits de propriété des
« actionnaires, ni à la libre circulation des titres, leur
« transmission en étant simplement rendue plus diffi-
« cile, que les dits actionnaires détiennent comme les
« autres une quote-part du capital social, participent
« aux assemblées générales, ont les mêmes pouvoirs,
« touchent les mêmes dividendes et ont profité d'un
« enrichissement certain provenant du produit de leurs
« actions anciennes, par l'attribution qui leur a été faite
« gratuitement d'actions nouvelles... »

La haute juridiction a de même estimé qu'il y avait lieu d'appliquer l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières alors que les réserves qui étaient incorporées au capital étaient constituées par des sommes prélevées sur les bénéfices antérieurement à la loi de 1872, et que l'augmentation du capital seule était postérieure à cette loi (6).

En outre, pour faire mieux admettre l'imposition, l'Administration a eu recours à une théorie, adoptée par certains auteurs qui consiste à décomposer l'opération de l'incorporation des réserves au capital en deux temps : une répartition entre les actionnaires et un apport correspondant des actionnaires destiné à une augmentation du capital (7) ; l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières serait dès lors applicable au stade de la répartition. Cette thèse a parfois été adoptée par le rapporteur de la Cour de Cassation (8).

(6) Req., 26 déc. 1887, *Si.*, 1889-1-87 ; *D. P.*, 88-1-265 ; *Annales de Droit commercial*, 1888, p. 74, avec une note de M. Wahl.

(7) Théorie construite par M. Houpin, v. *J. des Sociétés*, 1901 et 1908.

(8) Cf. Req., 24 juil. 1911 (*D. P.*, 1912-1-489).

§ II. — CRITIQUE DE LA THÈSE DE L'ADMINISTRATION ET DE LA COUR DE CASSATION

Les arguments de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui sont adoptés en même temps par l'Administration ont été contestés depuis longtemps par la plupart des auteurs (9).

Notons tout de suite que l'argument qui consiste à discuter le caractère du revenu attaché au fonds de réserve ne correspond à rien, étant donné le caractère de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent. Il faut seulement s'attacher à montrer qu'il n'y a pas une distribution et par suite qu'il n'y a pas pour les actionnaires un enrichissement susceptible d'être taxé.

1° Il est certain, en effet, que l'incorporation des réserves au capital ne modifie en rien les droits des actionnaires dans le fonds social et ne leur procure aucun enrichissement actuel et définitif, puisque la valeur incorporée reste soumise aux aléas de l'entreprise (10). Avant même la conversion des réserves en actions, les actionnaires avaient des droits sur les réserves et ces droits ne sont pas augmentés lorsque l'opération étudiée a été réalisée. On peut sans doute objecter que si à ce moment, en supposant qu'aucune entrave ne soit apportée à la cession des actions nouvelles, l'actionnaire qui vendra ces mêmes actions s'enrichira,

(9) Amiaud, *Traité des comptes de réserve* ; Allix et Lecerclé, *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières* (T. I, p. 253 et suiv.) ; Esmein, *Impôt sur le revenu et distribution des réserves* ; Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, T. II, n° 2.179.

(10) Cf. Jugement du Tribunal de Saint-Quentin, 6 mai 1914 (*Journal des Sociétés*, 1916, p. 37).

Jugement du Tribunal de Lille, 17 mai 1912 (*Journal des Sociétés*, 1915, p. 220) ces deux jugements qui ont été les seuls à s'opposer à la jurisprudence de la Cour de Cassation ont été cassés par cette juridiction.

mais avant que l'opération n'ait été effectuée, ses actions anciennes avaient une valeur intrinsèque plus grande puisqu'elles représentaient ses droits dans le fonds social, et non pas seulement ses droits au capital social, et s'il avait alors vendu ces mêmes actions anciennes, il n'aurait pas eu à subir d'imposition sur cette plus-value au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. On a pu même dire qu'il y avait un appauvrissement de l'actionnaire, car un prélèvement plus important sur les bénéfices devrait être désormais effectué pour la constitution de la réserve légale. La Cour de Cassation dans plusieurs arrêts a fait valoir en outre que les réserves pouvaient être englouties dans des opérations déficitaires, et que leur transformation en capital les protégeait contre ce risque et constituait ainsi une assurance pour les actionnaires. C'est là un raisonnement extrêmement discutable, car aussi bien le capital que les réserves sont susceptibles de disparaître dans des opérations malheureuses, le capital n'étant jamais d'ailleurs qu'une fiction juridique.

En fait, l'incorporation des réserves au capital constitue un simple virement de compte et ne change rien à la situation des actionnaires. Ce n'est d'ailleurs pas chaque actionnaire individuellement qui a disposé de sa part de réserve pour la consacrer à l'augmentation du fonds social, mais l'Assemblée générale extraordinaire qui a voté l'augmentation ; il en résulte que même les actionnaires qui se sont prononcés contre l'opération se trouvent liés par sa décision. Enfin, la Cour de Cassation elle-même a admis dans un arrêt de 1887 (11) qu'il n'y avait distribution que dans la mesure où il y a une remise matérielle, en estimant que l'inscription de divi-

(11) Arrêt 26 déc. 1887, S., 1889-1-87.

dendes au nom d'un actionnaire ne constitue pas la distribution requise par la loi de 1872.

Cependant il ressort de certains arrêts de cette haute juridiction que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières doit être perçu seulement lorsque la cession des actions provenant de l'augmentation du capital n'est pas complètement empêchée. C'est là un point qui n'a pas toujours été mis en lumière et sur lequel il faut insister d'autant plus qu'il différencie actuellement depuis la loi de 1933, l'application de l'impôt général sur le revenu de celle de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (12). Nous avons vu que la Cour de Cassation estimait que ce dernier impôt devait être perçu même lorsque les actionnaires n'avaient pas la libre disposition des nouveaux titres créés. Mais elle a bien précisé dans les arrêts concernant cette hypothèse qu'il ne pouvait en être ainsi que dans les cas où, pour reprendre les termes mêmes de l'arrêt du 17 février 1933, « les droits réservés au « Conseil d'Administration ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'exercice des droits de propriété « des actionnaires, ni à la libre circulation des titres, « leur transmission en étant simplement rendue plus « difficile », elle considère, en effet, que les simples entraves apportées par le Conseil d'Administration à la cession des titres n'empêchent pas les actionnaires d'en disposer. On peut donc en conclure que si les actionnaires étaient dans l'impossibilité absolue de disposer de leurs titres, par exemple si les statuts interdisaient la cession, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne serait plus applicable. Il faut ainsi reconnaître que la Cour de Cassation ne conclut pas à l'application générale de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières

(12) V. article de M. Wahl, *Revue des contributions*, juillet 1933.

dans le sens considéré. Quoi qu'il en soit, sa jurisprudence continue à voir dans l'incorporation des réserves au capital une mise de ces réserves à la disposition des actionnaires.

2° Pour soutenir la doctrine de l'imposition, nous avons vu que l'Administration a eu recours à la théorie construite par M. HOUPIŒ et qui consiste à distinguer dans la conversion des réserves en actions, deux opérations simultanées ; la répartition qui selon cette théorie précède l'augmentation du capital permet de rendre acceptable l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. En fait, cette explication qui a même été abandonnée par M. HOUPIŒ est difficilement acceptable, car les bénéfices qui ont été investis dans l'exploitation s'y trouvent immobilisés, et on ne peut pas imaginer qu'ils puissent être distribués.

Il convient d'ailleurs d'opposer à la théorie précédente celle de M. THALLER qui a donné de l'opération une explication beaucoup plus satisfaisante (13). Pour cet auteur « l'opération a pour seul résultat de renforcer
« le chiffre d'actif que les sociétés s'engagent à ne pas
« prélever au détriment des créanciers, une décision de
« l'assemblée générale vient alors frapper d'indisponi-
« bilité la valeur correspondant aux réserves, ce qui
« étend les limites premières de l'obligation qui pèse
« sur la société ». D'après cette théorie, qui tient compte du caractère juridique du capital, les réserves restent constamment la propriété de la société et leur incorporation au capital s'effectue sans aucune répartition entre les actionnaires. Il n'y a donc pas de transmission de propriété du patrimoine de la société au patrimoine de l'actionnaire, ce qui constitue pourtant selon la Cour de Cassation le critérium de la distribution.

(13) V. *Annales de Droit commercial*, 1907.

En fait, ainsi que l'a fait remarquer M. ALLIX (14) « la question porte non pas sur l'exigibilité de l'impôt, « mais sur la date à laquelle il est exigible ». Car l'impôt sera perçu de toutes les façons à la liquidation de l'actif social sur la part distribuée aux actionnaires qui dépasse le montant nominal originaire ; dans ces conditions, il est vrai, ce ne seront pas forcément les mêmes catégories d'actionnaires qui le subiront, certains ayant pu vendre leurs titres avant la liquidation ; il est possible d'autre part, que la société ayant subi des pertes, le montant de l'actif social distribué à la liquidation ne représente plus la même matière imposable. Aussi est-il préférable pour le Trésor que l'impôt soit acquitté définitivement au moment où l'augmentation de capital est effectuée, d'autant plus que cela constitue pour lui une ressource immédiate.

Cela explique, dans une très grande mesure, la position prise par l'Administration de l'Enregistrement qui, en voulant défendre les intérêts du Trésor, a toujours réclamé l'imposition au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de l'opération considérée. Par contre, cela n'explique nullement la jurisprudence de la Cour de Cassation, laquelle est manifestement contraire à l'esprit de la loi de 1872 qui n'a entendu frapper que les distributions effectives de capitaux.

Il semble d'ailleurs qu'il soit possible de fonder l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières dans l'hypothèse envisagée, sur deux textes de lois. D'une part, l'article 9 de la loi du 31 décembre 1920 a exonéré en effet les sociétés minières de cet impôt sur le montant des réserves incorporées au capital social en cas de transformation de ces sociétés dans les condi-

(14) Allix et Lecerclé, *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières*.

tions prévues par la loi du 31 juillet 1920 (art. 18), et d'autre part, une loi du 17 mars 1928, qui a modifié le régime des fusions de sociétés a précisé que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne serait exigible sur ces opérations qu'à la dissolution (15). Or, les fusions de sociétés aboutissent pour les actionnaires des sociétés absorbées ou fusionnées, à une distribution d'actions nouvelles correspondant au montant de l'actif social, c'est-à-dire au montant du capital social augmenté des réserves, elles aboutissent donc pratiquement à une incorporation de réserves au capital. Les deux lois indiquées paraissent ainsi reconnaître implicitement que l'incorporation des réserves au capital doit être normalement soumise à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. La Cour de Cassation, pas plus que l'Administration n'ont utilisé cet argument pour rendre cet impôt exigible, estimant que son application découle directement de la loi de 1872 ; c'est précisément le fait de fonder son exigibilité, dans le cas considéré, sur la loi de 1872 qui nous paraît critiquable.

§ III. — JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

Il est intéressant à ce propos d'examiner les tendances de quelques jurisprudences étrangères. On peut citer, en ce qui concerne la Belgique, un arrêt de la Cour de Cassation du 5 décembre 1926 (16) qui a nettement dégagé les arguments qui peuvent être opposés à la jurisprudence française.

« Attendu que, par l'opération ci-dessus caractérisée, aucune quote-part des bénéfices sociaux accumu-

(15) V. p. 193. Une loi du 10 février 1931 est venue légèrement modifier le régime de la loi de 1928, en précisant que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne serait perçu qu'à l'occasion de la première distribution de capital

(16) *Revue des Sociétés*, 1927, p. 181.

« lés au cours des années antérieures n'a été remise
« effectivement à la disposition des associés ;

« Attendu que les actions nouvelles qui leur ont
« été attribuées, jointes aux actions anciennes, repré-
« sentent la même quote-part de l'actif social et éven-
« tuel que représentaient déjà à elles seules les actions
« anciennes, que la société ne s'est dépouillée d'aucune
« partie de son avoir au profit des actionnaires, que si
« par suite de l'opération, les réserves sont devenues
« indéfiniment non distribuables, elles n'en continuent
« pas moins à faire partie du patrimoine de la société
« et sont soumises comme les autres éléments de l'actif
« à tous les risques sociaux... »

La jurisprudence belge semble donc nettement fixée dans le sens de la non imposition. Il en est de même de la jurisprudence américaine (17) pour laquelle l'incorporation des réserves au capital, qui revient à une distribution de dividende-action (*stock-dividend*) constitue une simple opération comptable et ne doit être soumise à aucun impôt, l'actionnaire ne disposant d'aucune fraction de l'actif social.

§ IV. — CONDITIONS PARTICULIÈRES DANS LESQUELLES PEUT S'EFFECTUER L'INCORPORATION DES RÉSERVES EN CAPITAL

La jurisprudence de la Cour de Cassation est d'ailleurs si bien fixée qu'elle est toujours demeurée absolument constante, quelles que soient les conditions dans lesquelles ont été faites la conversion des réserves en actions.

1° La Cour de Cassation s'est prononcée dans le sens de l'imposition, à propos d'une incorporation de réserves

(17) Arrêt de la Cour Suprême, 8 mars 1920, cf. *Journal des Sociétés*, 1921, p. 470.

au capital succédant à une réduction de capital, avec un arrêt du 18 février 1931 (18). Il pouvait sembler que l'augmentation du capital succédant à une réduction d'égale importance, n'offrait qu'une reconstitution du capital originaire et que les versements des actionnaires se trouvant simplement rétablis à leur valeur primitive, il n'y avait pas eu distribution de bénéfices susceptibles d'être atteints par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Mais la Cour de Cassation a estimé que l'opération examinée ne constituait pas une restitution aux actionnaires de leurs apports, « puisqu'elle avait pour but de laisser à la société la disposition des fonds pris sur les réserves et incorporés au capital, et qu'il ne peut suffire de rapprocher les chiffres du montant de la réduction opérée en 1896 et de l'augmentation faite vingt ans après pour établir qu'il s'agissait de la restitution aux actionnaires de la valeur même retranchée antérieurement ». Ainsi donc dans cet arrêt, la Cour de Cassation qui en fondant l'imposition sur le fait qu'il n'y a pas de restitution d'apport aux actionnaires, n'emploie pas ses arguments habituels, reconnaît elle-même qu'en cas d'incorporation des réserves au capital, les actionnaires ne disposent à aucun moment des réserves utilisées à cette opération. Cette décision apparaît encore plus injuste et critiquable que les autres, d'autant plus que dans trois arrêts de 1925, en date du 1^{er} juillet 1925 (19), la Cour de Cassation avait jugé que lorsqu'une société réduit son capital social par une diminution de la valeur de ses actions, la répartition de l'actif au moment de la liquidation ne donne ouverture à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières que pour la partie qui excède le montant du capital originaire.

(18) Civ., 18 fév. 1931. *D. H.*, 1931-251 et *Gaz. Pal.*, 1931-1-639.

(19) *D. P.*, 1926-1-19.

2° Parmi les réserves qui peuvent être affectées à une augmentation de capital, se trouvent les primes d'émission. Elles seront, en vertu de la même jurisprudence, soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, mais elles n'auront pas par contre à être soumises au droit d'apport de 3 % puisqu'elles ont déjà supporté ce droit au moment où elles ont été versées par les nouveaux actionnaires.

3° A la distribution gratuite d'actions, il faut assimiler l'incorporation des réserves aux actions déjà existantes par incorporation de la valeur nominale de ces actions. La Cour de Cassation estime également, dans ce cas, que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières doit être perçu sur le montant des réserves (20).

Il en sera de même si les réserves, sans être affectées à une augmentation de capital, sont utilisées à la libération d'actions non encore complètement libérées (21). L'exigibilité de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières apparaît alors beaucoup plus légitime car cette opération procure un enrichissement certain aux actionnaires qui voient ainsi leur dette éteinte, à l'égard de la société.

On peut rapprocher de l'hypothèse précédente l'emploi qui est susceptible d'être fait des réserves pour éteindre les dettes constituées par les actionnaires envers des tiers (22) et on peut conclure de la jurisprudence de la Cour de Cassation que d'une façon générale tous les usages, quels qu'ils soient, auxquels sont employées les réserves doivent être considérés comme une distribution de ces réserves et doivent être taxés à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

(20) Cass., 11 avril 1927 et 31 octobre 1927.

(21) Req., 28 avril 1890, S., 91-2-218.

(22) Req., 21 avril 1879, D., 79-1-364.

Il s'agit maintenant de savoir si la notion de la distribution est entendue de la même manière en ce qui concerne l'application de l'impôt général sur le revenu.

SECTION II

Application de l'Impôt général sur le revenu

§ I. — RÉGIME ANTÉRIEUR A LA LOI DU 18 FÉVRIER 1933

Aux termes de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914, (Code des Impôts directs, art. 129), l'impôt général sur le revenu est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont « dispose » chaque contribuable. Les mêmes termes ne se retrouvant pas dans la loi de 1876, cet impôt n'est pas exigible dans les mêmes conditions que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et, en cas d'incorporation des réserves au capital, il ne paraît pas devoir être perçu puisque les actionnaires, pour y être soumis, doivent avoir la disposition de leur revenu.

Pourtant le Conseil d'Etat a conclu à l'imposition en introduisant cependant une distinction qui n'avait pas été admise par la Cour de Cassation, il a estimé que dans le cas où des limitations étaient apportées au droit de cession des actionnaires sur les actions nouvelles, ces derniers ne pouvaient pas être considérés comme ayant la libre disposition de leurs revenus et ne devraient pas être soumis à l'Impôt général sur le Revenu. Cette jurisprudence a été fixée par deux arrêts très connus de 1923 (23) concernant deux espèces différentes : dans la première, les porteurs de titres avaient la faculté de souscrire à la nouvelle émission et de se libérer par compensation avec la quote-part leur reve-

(23) Arrêts du 15 février 1923. *D.*, 1923-3-9 avec une note de M. Trobas, *S.*, 1935-3-9. Voir également : *Revue de Législation financière*, de 1923.

nant dans les réserves distribuées ; dans la deuxième, ils recevaient obligatoirement, en représentation de leur part dans les réserves incorporées au capital, des actions nouvelles dont la cession ne pouvait avoir lieu que dans certains cas limitativement énumérés. Le Conseil d'Etat a estimé que l'Impôt général sur le Revenu était applicable dans le premier cas, mais pas dans le deuxième, fondant l'exigibilité de l'impôt sur la faculté de disposer des réserves. Il n'est donc pas tenu compte du fait que la souscription était facultative ou obligatoire, car il a considéré que dans les deux hypothèses, il y avait remise aux actionnaires de bénéfices qui passaient du fonds social dans leurs patrimoines respectifs (24). Cette doctrine peut faire l'objet de critiques semblables à celles qui ont été examinées à propos de l'Impôt sur le Revenu des valeurs mobilières et sur lesquelles il est inutile de revenir. La jurisprudence du Conseil d'Etat qui a toujours été absolument constante (25) s'est d'ailleurs appliquée à toutes les catégories de Réserves et en particulier aux primes d'émission (26).

Cependant, la distinction faite par cette jurisprudence prêtait à discussion à cause de son caractère relatif, car ce n'était pas de simples entraves apportées à la cessibilité des titres qui pouvaient empêcher leurs porteurs d'en disposer et du moment que le principe de l'exigibilité de l'Impôt général sur le Revenu, dans le cas de conversion des réserves en actions avait été adopté, il fallait, semblait-il à certains auteurs ainsi

(24) Rapport du Commissaire du Gouvernement Andrieux.

(25) Arrêt 27 juillet 1923 et 22 novembre 1923, S., 1927-2-41 ; 11 avril 1924, S., 1925-3-71 ; 5 novembre 1926, S., 1927-3-41 ; 11 février 1927, *Revue des Impôts*, 1927, p. 292 ; 27 janvier 1928, *Bulletin des Contr. Dir.*, 1928, p. 164 ; 28 décembre 1928, *Gaz. du Palais*, 1928-1-273 ; 21 février 1930, *Recueil des questions fiscales*, 1930, p. 105.

(26) Cf. arrêt précité du 29 janvier 1931.

qu'à l'Administration l'appliquer d'une façon générale. D'autre part, cette distinction présentait l'inconvénient de constituer un risque de fraude, puisqu'il suffisait d'insérer dans les statuts que les actions nouvelles ne seraient pas librement cessibles, ne serait-ce que pour une certaine période, pour que l'impôt dont il s'agit ne fût pas exigible. On se demandait également si les réserves incorporées au capital ne devaient pas être soumises à l'impôt, ainsi que le réclamait l'Administration, au moment où les porteurs d'actions nouvelles avaient la possibilité d'en disposer librement. L'article 46 de la loi du 28 février 1933, voté sur la demande de l'Administration, qui prenant la défense des intérêts du Trésor et en vue de leur procurer des ressources immédiates, s'est toujours opposé à la jurisprudence du Conseil d'Etat, a définitivement réglé les difficultés soulevées par l'exigibilité de l'Impôt général dans le cas envisagé et a fait perdre en même temps à cette question une grande partie de son intérêt.

§ II. — RÉGIME INSTITUÉ PAR LA LOI DU 28 FÉVRIER 1933.

Il résulte de l'article 46 (Code des impôts directs, art. 12) que donnent lieu à l'application de l'impôt général les distributions de bénéfices ou de réserves effectuées sous la forme d'augmentation de capital ». Par conséquent, quelles que soient les restrictions apportées à la cessibilité des actions, l'impôt sera désormais exigible. Il convient à cet égard de remarquer que la loi de 1933 va plus loin que la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation. Nous avons, en effet, eu l'occasion de signaler que, d'après cette jurisprudence, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières n'est pas applicable si la cession des titres est complètement empêchée (27) ;

(27) V. *supra*, p. 217.

or, aux termes de l'article 46, l'application de l'impôt est absolument générale, il est par conséquent exigible même dans les cas où l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne l'est pas. Il n'y a donc pas identité complète dans les conditions de l'assujettissement des réserves aux deux impôts.

Il reste à préciser si les distributions antérieures à 1933 seront soumises à l'Impôt général sur le Revenu quand la cession des titres deviendra libre. La loi ayant été déclarée applicable à partir du 1^{er} janvier 1933, les distributions d'actions effectuées depuis le 1^{er} janvier 1932 ont été atteintes par l'impôt ; la question ne peut donc se poser que pour les distributions antérieures à cette dernière date. Contrairement à ce qu'on pouvait conclure des revendications de l'Administration avant le vote de cette loi, il semble résulter de l'article 46 dont les termes sont formels que ces distributions doivent être définitivement affranchies de l'impôt (28).

L'examen du régime fiscal des incorporations des réserves au capital permet de conclure que cette opération est actuellement extrêmement coûteuse pour l'entreprise qui l'effectue.

Pourtant, c'est une opération financière qui présente un grand intérêt pour les Sociétés, aussi a-t-on proposé parfois de la faire bénéficier d'un régime de faveur en reportant la perception de l'impôt général à la liquidation, et en ne soumettant les réserves qu'au droit d'apport à partir du moment où elles sont transformées en actions. Mais aucun de ces projets (29) n'a abouti et c'est au contraire l'article 46 qui a été adopté. Il faut noter cependant que le régime institué en faveur des fusions

(28) Cf. article de Ch. Wahl, *Revue des Contributions*, juillet 1933.

(29) En particulier proposition de loi René Lafarge et Marcel Héraud (Annexe du proc.-verbal de la séance de la Chambre du 26 janvier 1928.

par une loi de 1928, qui a reculé la date d'exigibilité de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, a été étendu par une loi du 23 mars 1935, modifiée par une loi du 10 février 1936, qui a stipulé la même chose au sujet de l'impôt général sur le revenu. Mais dans ce cas, cet impôt est perçu au moment de la première distribution.

La notion fiscale de distribution apparaît donc pour l'impôt général sur le Revenu comme pour l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, comme très large. Le Conseil d'Etat, appliquant la théorie de la confusion des patrimoines estime que la distribution des réserves est effectuée au moment même où elles sont constituées et leur applique l'impôt général sur le revenu, dès cet instant. Il semble pourtant que dans l'hypothèse où les réserves sont affectées à un remboursement de capital, elles ne doivent être assujetties à aucun impôt conformément aux principes que nous avons dégagés jusque là des jurisprudences des tribunaux judiciaires et administratifs. Nous allons voir que même dans cette hypothèse, elles sont atteintes par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et l'impôt général sur le Revenu.

CHAPITRE III

AFFECTATION DES RÉSERVES A UN REMBOURSEMENT DE CAPITAL

L'exemption fiscale dont ont profité pendant longtemps les affectations de réserves aux remboursements du capital des Sociétés, a entraîné des abus et a été à l'origine d'une fraude fiscale qui a nécessité l'intervention du législateur. Une loi de 1925 a soumis les réserves employées à cet usage à la fois à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et à l'impôt général sur le revenu.

SECTION I

Régime antérieur à la loi du 13 juillet 1925

La Cour de Cassation a toujours reconnu qu'un remboursement de capital, ne constituant pas pour les actionnaires un revenu, mais correspondant seulement à la restitution de leur apport à la société, ne devait pas être soumis à l'impôt créé par la loi de 1872 (1). La jurisprudence du Conseil d'Etat était fixée à juste titre dans le même sens en ce qui concerne l'impôt général sur le revenu. Les réserves affectées à cette opération étaient par suite exemptes de tout impôt.

Il en résultait que les Sociétés avaient été amenées à masquer des distributions de réserves sous des remboursements de capital. Elles avaient également la possibilité de rembourser une grande partie, sinon la tota-

(1) Cf. Cass., 15 nov. 1899, S., 1900-1-420 ; 15 avril 1902, S., 1903-1-289.

lité du capital à leurs actionnaires en leur remettant des actions de jouissance, et elles procédaient en même temps à une augmentation du capital, en faisant souscrire aux actionnaires des actions nouvelles. Cela revenait à effectuer une incorporation des réserves au capital, sans avoir à payer aucun impôt, alors qu'une telle opération était soumise, comme nous l'avons vu, à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, ainsi qu'à l'impôt général. Sans doute, le paiement de l'impôt n'était que reporté, puisque de toute façon, il aurait été perçu au moment de la liquidation mais les sociétés arrivaient, par le jeu des intérêts composés, à regagner le paiement de l'impôt qu'elles avaient ainsi réussi à retarder, et c'était pour elles un avantage appréciable.

L'Administration considérant que l'exemption fiscale dont bénéficiaient les remboursements de capital était une source de fraude, et préoccupée de rendre dans ce cas également le paiement de l'impôt immédiat, réussit à faire voter l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925.

SECTION II

Régime institué

par l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925

§ I. — APPLICATION

**DE L'IMPOT SUR LE REVENU DES VALEURS MOBILIÈRES
ET DE L'IMPOT GÉNÉRAL SUR LE REVENU**

Aux termes de cet article, tout remboursement de capital total ou partiel intervenant pendant la durée de la Société avant sa dissolution ou sa mise en liquidation est soumise à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (Code des valeurs mobilières, art. 50, 3^e). En outre,

« les sommes provenant de ces remboursements sont comprises dans les bases de l'impôt général dû par les bénéficiaires, lorsqu'elles sont assujetties à l'impôt cédulaire sur le revenu des capitaux mobiliers ». (Code des impôts directs, art. 112).

L'article 80 ayant précisé, d'autre part, « que les dispositions précédentes n'étaient pas applicables aux amortissements qui seraient faits par une réalisation d'actif, et au moyen de prélèvement sur les éléments autres que le compte de profits et pertes, les réserves ou provisions diverses du bilan », il en résulte que les réserves affectées à des remboursements de capital sont désormais atteintes par ces deux impôts.

Les remboursements de capital sont donc, en vertu de la loi de 1925, présumées dissimuler de véritables distributions des bénéfices (2) et ne sont pas considérés comme de simples remboursements d'apports. Il convient de noter que le principe de cette loi est en accord avec la notion juridique du capital telle qu'elle a été dégagée par de nombreux auteurs. M. AMIAUD en particulier a soutenu avec raison que le capital doit rester indisponible pendant toute la durée de la société, car il constitue une garantie pour les tiers, il ne peut donc être repris par les associés à l'encontre des créanciers sociaux, qui ont un droit acquis à son maintien (3). De même pour M. THALLER (4), un remboursement de capital ne constitue en fait qu'une distribution de bénéfices et non un véritable amortissement, du moment qu'à ce remboursement ne correspond pas une diminution du capital. Or, généralement, lorsqu'une Société rembourse son capital, elle ne le réduit pas car une telle réduction suppose le

(2) Cf. Allix et Lecercle, *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières*.

(3) Amiaud, *Traité des comptes de réserves*.

(4) Thaller, *Traité de droit commercial*.

plus souvent une perte ; les sommes utilisées au remboursement sont donc prises sur autre chose que le capital puisque celui-ci est laissé intact.

La présomption de l'article 80 jouera dans tous les cas ; par suite, n'importe quelle distribution de réserves effectuée par une société en cours d'exploitation sera atteinte par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et l'impôt général sur le revenu, et c'est seulement au moment de la liquidation qu'un règlement définitif sera opéré (5). Il en est de même pour les distributions de primes d'émission aux actionnaires qui les ont versées (6), puisque les remboursements de capital qu'elles permettraient d'effectuer au profit de ces mêmes actionnaires devraient être atteints par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et par suite, par l'impôt général sur le revenu, les termes de la loi étant absolument généraux ; pourtant le remboursement réalisé dans ce dernier cas ne saurait cacher une distribution de bénéfices, les primes représentant pour les nouveaux actionnaires un apport.

D'ailleurs, le législateur ayant considéré qu'il est des circonstances où l'application de deux impôts à l'opération envisagée doit être écartée, les réserves employées à cet usage doivent être exonérées dans les mêmes conditions.

§ II. — CAS D'EXEMPTION PRÉVUS PAR L'ARTICLE 80

1^o L'article 80 a précisé qu'aucun impôt ne devait être perçu dans les cas où l'amortissement du capital est justifié par la caducité de l'actif social, notamment si l'actif n'est plus suffisant à la fin de l'exploitation

(5) V. *supra*, p. 203.

(6) V. *supra*, p. 202.

pour rembourser le capital, ce qui s'applique aux sociétés minières, ou si l'entreprise est une société concessionnaire qui doit remettre en fin de cession à l'autorité concédante les divers éléments du fonds social (Code des valeurs mobilières, art. 119).

2° Il a stipulé qu'il devait en être de même pour les sociétés dont les statuts prévoient l'amortissement obligatoire, ce cas se confondant pratiquement avec celui des sociétés concessionnaires. Mais cette mesure pouvant s'appliquer à toute société qui aurait inscrit la clause d'amortissement obligatoire dans ses statuts ultérieurement à la loi de 1925, une loi du 31 mars 1932 est venue préciser que seules les sociétés possédant cette clause dans leurs statuts antérieurement à la promulgation de la loi de 1925 pouvaient bénéficier de l'exemption (Code des valeurs mobilières, art. 119), ce qui entraîne une inégalité certaine entre les sociétés anciennes ayant prévu l'amortissement obligatoire du capital et les sociétés nouvelles.

Mais même dans les cas où les réserves affectées au remboursement de capital ne se trouvent soumises à aucun impôt, il faut bien préciser que l'exemption n'est pas définitive, et qu'une charge spéciale correspondant à celle qui aurait normalement atteint les actionnaires au stade du remboursement sera supporté par eux au stade de la liquidation. Il apparaît en définitive que c'est toujours le même problème qui se pose, la question revient ici comme pour l'incorporation des réserves au capital, à déterminer, non pas si l'impôt est exigible, mais à quel moment il doit être perçu.

TITRE IV

LEGISLATION ETRANGERE

Il nous reste, pour compléter cette étude de l'imposition des réserves, à examiner du point de vue technique quelques régimes étrangers. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler que plusieurs pays avaient, avant la France, institué des taxes spéciales sur les bénéfices non distribués (1) ; nous voudrions seulement nous borner dans ce titre, à préciser très brièvement les particularités des systèmes américain et anglais dont nous avons précédemment étudié les lignes générales (2).

Etats-Unis.

Les réserves des sociétés par actions américaines sont atteintes dans les mêmes conditions que les sociétés françaises par un certain nombre d'impôts de droit commun parmi lesquels le plus important est la *Normal Profits Tax*, dont le taux est progressif depuis 1935. Le *Revenue Act* de 1936 a d'ailleurs diminué pour les revenus inférieurs à 40.000 \$ les taux de cet impôt qui sont fixés désormais ainsi :

8 %	sur le revenu net inférieur à 2.000 \$
11 %	» » » compris entre 2.000 et 15.000 \$
13 %	» » » compris entre 15.000 et 40.000 \$
15 %	» » » supérieur à 40.000 \$

Les réserves sont atteintes de même par deux impôts à caractère exceptionnel, l'*excess profits tax*, créée en

(1) V. *supra*, p. 19.

(2) V. *supra*, p. 97.

1933, et dont le taux est également progressif, ainsi que la *capital stock tax*, créée à la même époque et dont le taux a été abaissé de 1,40 p. 1.000 à 1 p. 1.000 du capital. Ce dernier impôt s'applique à l'ensemble de l'actif de l'entreprise et atteint par suite les réserves au même titre que le capital social. Elles sont atteintes enfin à leur distribution par la *personal income tax* correspondant à l'impôt général sur le revenu français et dont le taux est de 4 % ; mais il convient de noter qu'elles ne sont pas frappées par une double imposition cédulaire comme en France, puisqu'il n'existe pas dans ce pays d'impôt correspondant à notre impôt sur le revenu des valeurs mobilières. D'ailleurs, si les dividendes versés aux actionnaires sont soumis actuellement à la *personal income tax*, ce n'est que depuis 1936 ; ils échappaient, en effet, auparavant à cet impôt et se trouvaient seulement atteints par une surtaxe à taux progressif qui frappait les revenus supérieurs à 4.000 \$ et qui a été maintenue.

Quant aux impôts particuliers aux réserves, la taxe annuelle instituée en 1936 a eu des précédents dont quelques uns existent encore. Dès 1917, un impôt de 10 % frappant les bénéfices qui n'avaient pas été distribués dans les six mois et qui n'avaient pas été investis dans l'exploitation, a été institué ; il fut supprimé en 1918.

En 1921, a été établie une surtaxe frappant les sociétés dont les bénéfices avaient été retenus pour les faire échapper aux impôts ordinaires, ce fut la *surtax on the improper accumulation of surpluses*. Elle a été doublée en 1934 par une autre taxe très lourde atteignant les bénéfices non distribués des sociétés qui s'occupent de la gestion des portefeuilles d'autres entreprises, ce fut la taxe sur les *Personal Holding companies*.

L'*Undistributed Profits Tax* instituée par le *Revenue Act* de 1936 correspond à une extension donnée au principe qui avait conduit à créer les deux taxes précédentes. Cependant, le Président ROOSEVELT, dans le projet qu'il avait élaboré sur cette question, avait eu l'intention de supprimer tous les impôts déjà existants sur les réserves, et même de faire de la nouvelle taxe le seul impôt qui aurait atteint les sociétés, cherchant ainsi à établir un système semblable à celui existant en Angleterre où les sociétés sont seulement imposées sur les bénéfices qu'elles n'ont pas distribués. Mais le Congrès s'est opposé à une telle mesure, et tous les anciens impôts sur les sociétés ont été maintenus tandis que les taux de la taxe nouvelle étaient diminués par rapport à ceux figurant dans le projet du Président.

C'est ainsi que les deux taxes sur les accumulations excessives de réserves et sur les *Personal Holding Companies* existent toujours. Cependant, le taux de la deuxième a été abaissé et varie depuis 1936 entre 8 et 48 %. En ce qui concerne la première, une distinction a été introduite dans son application : si la société considérée se trouve atteinte par la nouvelle taxe, le taux varie entre 15 et 25 % ; dans l'hypothèse inverse, il varie entre 25 et 35 %.

Quant à la nouvelle taxe sur les bénéfices non distribués, son assiette est déterminée comme la taxe française par la différence entre deux termes : d'une part, l'*adjusted net income*, c'est-à-dire le bénéfice net diminué de certaines sommes telles que le montant de la *normal tax* et les intérêts des obligations du gouvernement fédéral, et de certaines collectivités publiques ; d'autre part, le montant des dividendes payés. Il faut que ces derniers aient été effectivement distribués dans l'année même où la déduction est réclamée ; les sociétés doivent par suite

prévoir le montant des dividendes qu'elles ont l'intention de verser.

La déduction des dividendes payés est possible, quel que soit leur mode de distribution. Toutefois, des règles particulières sont appliquées aux *stocks dividends*, lesquels constituent des distributions de bénéfices sous forme de valeurs mobilières, et le *Revenue Act* de 1936 distingue ceux qui sont atteints par la taxe de ceux qui en sont exemptés.

Le taux de la taxe annuelle est progressif, et fixé comme suit :

7 % sur la portion du bénéfice non distribué inférieur à 10 % de l'*adjusted net income* ;

12 % sur la portion du bénéfice non distribué comprise entre 10 % et 20 % de l'*adjusted net income* ;

17 % sur la portion du bénéfice non distribué comprise entre 20 % et 40 % de l'*adjusted net income* ;

22 % sur la portion du bénéfice non distribué comprise entre 40 % et 60 % de l'*adjusted net income* ;

27 % sur la portion du bénéfice non distribué supérieur à 60 % de l'*adjusted net income*.

Il faut signaler enfin qu'un certain nombre d'entreprises en sont exonérées, notamment les banques, les compagnies d'assurances, les sociétés étrangères, les sociétés en faillite ou en liquidation judiciaire.

Angleterre.

Les caractéristiques essentielles du système anglais ont déjà été décrites. Il nous suffira ici de préciser quelques détails techniques.

Les sociétés anglaises sont atteintes sur la totalité de leurs bénéfices nets, qu'ils soient distribués ou non, par l'*income tax* correspondant à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, dont le taux est actuelle-

ment de 5 shillings par £. Elles supportent la partie de l'impôt correspondant aux bénéfices non distribués, mais retiennent sur les dividendes des actionnaires la part d'impôt qu'elle a payée pour eux. Ces derniers n'ont pas à faire entrer dans leurs revenus imposables à l'*income tax* les dividendes ainsi touchés, lesquels ne doivent être pris en considération que pour la détermination de l'assiette de la surtaxe qui atteint les revenus supérieurs à £ 2.000 et qui diffère d'ailleurs dans sa nature de l'impôt général français. Seulement l'*income tax* payé par les particuliers est un impôt personnel ; les actionnaires bénéficient donc de déductions et d'abattements correspondant à leurs facultés contributives respectives, ou au contraire supportent des suppléments d'impôts. Les impôts payés pour le compte des actionnaires par les sociétés ont donc un caractère forfaitaire, et doivent faire l'objet de corrections en plus ou en moins lorsque les bénéfices déjà taxés leur sont distribués. Cela s'applique en particulier au cas où les réserves qui ont pu être constituées par une société et qui ont été atteintes par l'impôt au taux ordinaire, font l'objet d'une distribution ; à ce moment, des corrections du même ordre doivent être faites sur le montant des impôts déjà perçus. C'est un inconvénient du système anglais qui, par ailleurs, se caractérise par sa simplicité.

En ce qui concerne enfin les régimes institués en Italie et en Allemagne, nous avons eu l'occasion de voir que les mesures prises par les gouvernements de ces deux pays tendaient à organiser le placement des réserves constituées par les sociétés, plutôt qu'à les atteindre par des impôts destinés à en gêner la formation (3).

(3) V. *supra*, p. 39.

CONCLUSION

L'intérêt principal de l'étude de l'imposition des réserves provient assurément de la nature particulière de la matière imposable dont la formation constitue une manifestation de l'esprit d'épargne des administrateurs de Sociétés. Des raisons d'ordre économique ou même social ont été données pour faire accepter leur taxation qui a généralement soulevé de vives critiques dans le monde des affaires ; ces motifs ont même parfois été présentés comme les plus importants ; en fait on est obligé de conclure que tout, en cette matière, a été conçu pour faire face à des nécessités budgétaires et pour obéir à des préoccupations de rendement fiscal.

Déjà l'application d'impôts de droit commun aux réserves a pour but essentiel, tout en rapportant au Trésor des sommes importantes, d'empêcher la fraude que risque de provoquer leur exemption de tout impôt, surtout si leur constitution n'est pas limitée, car les sociétés se trouveraient alors entraînées à ne jamais distribuer leurs bénéfices immédiatement et à les verser ensuite à titre de distribution de réserves. L'établissement d'impôts spéciaux sur les réserves répond aussi pratiquement à des raisons d'ordre fiscal ; ces impôts ont été présentés comme susceptibles de corriger des abus et de protéger certaines catégories d'actionnaires, mais nous avons vu que si l'assujettissement des réserves à de tels impôts pouvait dans de rares exceptions avoir des résultats, le plus souvent le but recherché n'était pas atteint et la meilleure façon d'y parvenir était d'avoir recours à des mesures directes. On a vu également dans la taxation spéciale des réserves un moyen de pression

sur la vie économique, destiné à rendre plus active la circulation des capitaux en transformant le capital en revenu, et même à provoquer la stabilité économique. A ce titre, elle constitue manifestement une mesure d'économie dirigée, mais si elle peut influencer dans une certaine mesure la politique financière des sociétés, il est difficile de croire qu'elle permettra d'aboutir aux résultats cherchés. Le seul motif reste en fait la recherche de ressources nouvelles. En période de crise économique, il est apparu à beaucoup qu'il était injuste de faire supporter des charges fiscales supplémentaires à des catégories d'individus appauvris alors que des organismes importants tels que les sociétés anonymes, pouvaient, semblait-il, supporter facilement ces mêmes charges, et que d'une façon plus spéciale il convenait de frapper leurs réserves, symbole de leur puissance. D'autre part, les actionnaires ne comprenant pas toujours qu'en défendant les intérêts de ces sociétés, ils défendaient leurs propres intérêts, sont enclins à ne pas attribuer d'importance aux mesures fiscales qui les frappent du moment qu'eux-mêmes ne sont pas atteints. A cela se joint un certain discrédit jeté sur les sociétés anonymes à qui on reproche de ne pas jouer un rôle économique normal ; certains vont même jusqu'à demander leur nationalisation ; il est certain, dans tous les cas qu'étant donné le développement de l'intervention de l'Etat dans tous les domaines, nombreux sont ceux qui ont tendance à croire que ces sociétés n'ont nul besoin d'assurer leur avenir et pourront toujours faire appel à l'aide de l'Etat. Pour toutes ces raisons, les Gouvernements ayant besoin de ressources nouvelles, sachant qu'ils seraient approuvés par une grosse partie de la population, ont imposé les réserves de ces entreprises.

Les mêmes préoccupations fiscales se retrouvent en France dans la technique de leur imposition ; tout a été fait pour augmenter le rendement des impôts auxquelles elles sont assujetties. La notion civile de réserve a été d'abord complètement changée afin de leur rendre applicable les impôts sur le revenu au moment où elles font l'objet d'une distribution. Nous avons vu de même que par une série de lois dont le vote a toujours été provoqué par l'Administration chaque fois qu'elle s'est heurtée à une jurisprudence qui n'était pas favorable aux intérêts du Trésor, la notion fiscale de distribution des revenus a été étendue, ce qui a abouti à avancer la date d'exigibilité des impôts, et a permis l'obtention de ressources immédiates, en particulier dans le cas de l'incorporation des réserves au capital. Sans doute les difficultés qui pouvaient exister se rapportant au régime fiscal des réserves, sont désormais à peu près toutes réglées, mais elles sont réglées dans le sens de l'imposition.

Il y a d'ailleurs des dangers évidents à imposer les réserves d'une façon exagérée et surtout à leur appliquer des taxes spéciales trop élevées. Sans doute, dans la mesure où la taxation est modérée, comme en France, elle n'a qu'une influence réduite sur la politique financière des entreprises ; leurs dirigeants estiment que la constitution des réserves est une nécessité et les impôts qui les atteignent peuvent être considérés seulement comme une augmentation des frais généraux. Mais à partir du moment où ces impôts sont trop lourds, ils arrivent à décourager la formation des réserves, ce qui peut avoir des conséquences graves pour les sociétés et pour l'économie du pays.

En France les réserves supportent une charge fiscale très grande, mais elles sont surtout atteintes par les

impôts de droit commun ; la taxe annuelle, étant donné la faiblesse de son taux, n'a que peu d'influence sur la gestion des sociétés, et ne risque pas de provoquer une diminution des réserves qui leur sont indispensables. Il y aurait assurément quelque avantage à ce qu'elle soit supprimée ou que tout au moins des aménagements y soient apportés notamment en faveur des petites sociétés ou des sociétés nouvelles qui sont en plein développement. Cela semble peu probable dans les circonstances actuelles. Mais il ne faudrait qu'en aucune façon le taux en soit augmenté, car la diminution des réserves qui en serait la conséquence, risquerait de compromettre la situation des sociétés qui y sont assujetties, risquant par là même d'empêcher le retour à un équilibre financier et budgétaire, lequel suppose avant tout l'équilibre économique.

Vu

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE

HAMEL

Vu

LE DOYEN

G. RIPERT

Vu et permis d'imprimer

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS

ROUSSY

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- ALLIX (E.). — Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française, 1931.
- E. ALLIX et M. LECERCLÉ. — Impôts sur le revenu, 1926.
- AMIAUD. — Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les Sociétés par actions, 1920.
- BANÈS. — Amortissements, réserves et report à nouveau au point de vue fiscal. Thèse, Paris, 1925.
- BAUDOUIN-BUGNET. — Guide fiscal des Sociétés.
- BESNARD. — Du rôle et de la forme d'investissement des réserves. Thèse, Paris, 1927.
- BOCQUET. — Impôts sur le revenu.
- BRIÈRE. — L'imposition des plus-values et l'amortissement des fonds de commerce, 1934.
- BUCHE. — Les réserves occultes.
- A.-G. BUEHLER. — The undistributed Profits Tax. New-York, 1937.
- CAPLAIN. — La taxation des réserves en France et à l'étranger. Thèse, Paris, 1938.
- CHALARON. — L'augmentation du capital par incorporation des réserves dans les Sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1935.
- CHARPENTIER ET HAMELIN. — Traité pratique des bilans et inventaires, 1933.
- COLIN. — La Notion de revenu en matière de législation fiscale. Thèse, Paris, 1924.
- COURTOIS. — Les réserves des sociétés de commerce françaises et les impôts sur le revenu. Thèse, Bordeaux, 1930.

- CRÉPIN LEBLOND. — Les distributions de réserves. Thèse, Paris, 1926.
- CUSHMANN COYLE (D.). — Brass Tracks, New-York, 1935.
- DECUGIS. — Traité pratique des sociétés par actions.
- DURAND ET BOURREL. — Impôts sur le revenu. Questions litigieuses, 1935.
- ESMEIN. — Les impôts sur le revenu et les distributions de réserves des sociétés par actions, 1923.
- FAYOLLE. — Contrôle des sociétés par l'Administration de vue juridique et comptable, 1937.
- FOLLICK. — Le bilan dans les sociétés anonymes au point l'Enregistrement.
- HAMEL. — Cours d'enregistrement professé à la Faculté de Droit, 1935-1936.
- La réévaluation des bilans, 1929.
- HOUPIIN ET BOSVIEUX. — Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales.
- JEANNIN. — La vie financière des Sociétés d'après l'étude des statuts et des bilans.
- S. KENDRICK. — The Undistributed Profits Tax. New-York, 1936.
- LECERCLÉ. — La taxe sur les réserves des Sociétés par actions, 1937.
- LECOUTURIER. — Le bénéfice net.
- LEMAIRE. — Traité des amortissements et des réserves, 1909.
- LESCURE. — L'épargne en France, 1936.
- LOUIS. — Réserves occultes, opposition d'intérêts entre actionnaires et administrateurs. Thèse, 1920.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de Droit Commercial.
- NEUBURGER. — La transformation des réserves en capital dans les Sociétés par actions et l'impôt général sur le revenu, 1924.
- PERCEROU. — La transformation des plus-values de l'actif en augmentation du capital social. *Journal des Sociétés*, 1921.
- PILON. — Principes techniques des droits d'enregistrement.

- QUESNOT. — Administration financière. Méthodes comptables et bilans.
- RAFFEGEAU. — Etablissement des bilans-or.
- REGNIER. — Conversion des réserves et plus-values en actions. Thèse, Paris 1926.
- RIST. — Essais sur quelques problèmes économiques.
- ROHTE. — L'impôt sur le revenu en Angleterre. Thèse, Paris 1936.
- SELIGMAN. — Studies in public finance, 1925.
- SLOAN. — Two cycles of corporate Profits New-York, 1936.
- TACQUET. — Réserve légale des sociétés anonymes.
- THALLER et PERCEROU. — Traité général théorique et pratique de droit commercial.
- TONY-SAUVEL. — Revenus réels et impôts directs.
- VILLARD. — De la fraude dans les bilans, 1932.
- VINCENT. — Régime fiscal des sociétés, des valeurs mobilières et des Assurances.
- WAHL. — L'augmentation du capital dans les Sociétés anonymes.
— Précis théorique et pratique de droit commercial.
— Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières.
- WEYMULLER. — Bilan commercial et bilan fiscal. Thèse, Paris 1932.
- WIART. — L'assiette de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Thèse, 1937.

II. REVUES ET DOCUMENTS

FRANCE

Annales de droit commercial.
Bulletin quotidien
Bulletin de la Société d'études et d'informations économiques.
Bulletin de statistique et de législation comparée.
Circulaires de l'Administration des Contributions directes.
Gazette des Sociétés.
Journal des Sociétés.
Recueil des questions fiscales.
Recueil juridique des sociétés.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue de droit fiscal et commercial.
Revue de la Fédération métallurgique française.
Revue de science et de législation financière.
Revue des contributions et de l'Enregistrement.
Revue des impôts.
Revue internationale des Sociétés.
Revue politique et parlementaire.
Semaine juridique.
L'Usine.

ETATS-UNIS

American management association. — Financial management series.
The Annalist.
Business week.
Dun's Review.
Harvard Business-Review.
Management Review.
New-York Times.
Yale Law Journal.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — La notion de réserve	1
PREMIERE PARTIE	
ETUDE THEORIQUE	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Généralités</i>	15
<i>Section I.</i> — Procédés d'imposition des réserves..	15
I. — Application aux réserves des impôts de droit commun	15
II. — Taxation spéciale des réserves	16
<i>Section II.</i> — Apparition récente en France d'un système de taxation spéciale des réserves	19
CHAPITRE II. — <i>Arguments en faveur de l'imposition des réserves</i>	23
<i>Section I.</i> — Motifs d'ordre économique	23
I. — Recherche de la stabilité économique..	23
1° Théorie régulatrice de l'imposition des réserves	23
2° Critique de la théorie régulatrice de l'imposition des réserves	30
II. — Remède à la crise économique	34
1° Argument en faveur de l'imposition des réserves	34
2° Effets de l'imposition des réserves sur la mise en circulation des capitaux	36
3° Limitation de la distribution des divi- dendes en Allemagne et en Italie	39

	Pages
<i>Section II. — Intérêts des actionnaires et des petites entreprises</i>	42
I. — Arguments en faveur de la taxation ..	42
II. — Effets de la taxation	45
<i>Section III. — Motifs d'ordre fiscal</i>	47
I. — Argument de justice fiscale	47
II. — Les réserves, matière imposable	51
<i>Section IV. — Motifs de la seule application aux réserves des impôts de droit commun</i>	53
 CHAPITRE III. — Inconvénients de l'imposition des réserves	 55
<i>Section I. — Conséquences de l'imposition des réserves pour les entreprises</i>	56
I. — L'utilité financière des réserves	56
II. — Effets sur la politique financière des entreprises	61
1° Distribution des dividendes	61
2° Autres moyens d'éviter le paiement des impôts sur les réserves	68
3° Influence pratique sur la politique des entreprises	70
III. Inconvénients particuliers des impôts frappant les réserves déjà formées	71
<i>Section II. — Inconvénients économiques de l'imposition des réserves</i>	74
<i>Section III. — Conséquences fiscales et budgétaires de l'imposition des réserves</i>	76
I. — Conséquences fiscales	76
II. — Conséquences budgétaires	82
<i>Section IV. — Conséquences de la seule application aux réserves des impôts de droit commun</i>	82

	Pages
CHAPITRE IV. — <i>Mise en application du principe de l'imposition des réserves</i>	84
<i>Section I.</i> — Eléments de l'imposition des réserves	84
I. — Matière imposable	85
II. — Taux des impôts sur les réserves	89
<i>Section II.</i> — Lignes générales du système français	93
I. — Avant la loi du 31 décembre 1936	93
II. — Loi du 31 décembre 1936	96
III. — Comparaison avec les régimes anglais et américain	97

DEUXIEME PARTIE

ETUDE TECHNIQUE

TITRE I. — IMPOSITION DES RÉSERVES A LEUR FORMATION	102
CHAPITRE PREMIER. — <i>Réserves formées par des prélèvements sur les bénéfices d'exploitation</i>	103
<i>Section I.</i> — Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux	103
I. — Réserves dont la constitution n'est pas obligatoire	103
1° Distinction avec les amortissements	104
2° Distinction avec les provisions	108
3° Réserves occultes se dissimulant sous d'autres éléments que les amortissements et les provisions	116
II. — Réserves obligatoires	117
1° Réserves légales	118

	Pages
2° Réserves obligatoires des entreprises d'assurance, de capitalisation et d'épar- gne	122
3° Autres réserves obligatoires	122
<i>Section II.</i> — Taxe annuelle sur les bénéfices non distribués	122
I. — Sociétés imposables	122
II. — Bénéfice taxable	125
1° Détermination du premier terme de la différence	126
A) Bénéfice net	126
B) Sommes à ajouter au bénéfice net	127
C) Sommes à retrancher du bénéfice net	129
2° Détermination du deuxième terme de la différence	133
A) Origine des sommes distribuées	134
B) Forme et bénéficiaires de la dis- tribution	134
C) Date de la mise en distribution	137
3° Règles particulières à certaines entre- prises	138
A) Sociétés possédant des exploita- tions hors de France	138
B) Sociétés se livrant à l'exportation	141
C) Sociétés investissant leurs résér- ves en constructions de logements ouvriers	143
III. — Calcul de la taxe. Cas particuliers ..	144
1° Sociétés exploitant concurremment des services publics et une ou plusieurs entreprises privées	145
2° Sociétés exploitant des services publics hors de France	146

	Pages
IV. — Etablissement de la taxe	146
1° Sociétés tenues de produire une déclaration spéciale pour l'assiette de la taxe	147
2° Délai de déclaration	147
V. — Dispositions applicables en cas de cession ou de cessation d'entreprise	150
1° Cession ou cessation non accompagnée de la dissolution de la société	151
2° Cession ou cessation accompagnée de la dissolution de la société	151
CHAPITRE II. — <i>Réserves provenant d'une autre origine que les bénéfices d'exploitation</i>	155
<i>Section I. — Réserves constituées au moyen de primes d'émission</i>	155
I. — Nature des primes d'émission	156
II. — Régime fiscal des primes	158
1° Impôts applicables	158
2° Montant taxable	160
<i>Section II. — Réserves provenant de la réalisation de plus-values d'actif</i>	162
I. — Réalisation de la plus-value en cours d'exploitation	164
1° Régime antérieur à la loi de 1933	164
2° Régime institué par la loi de 1933 ..	166
II. — Réalisation de la plus-value à la cession ou à la cessation de l'entreprise	167
III. — Réserves provenant de la réévaluation des bilans	171
TITRE II. — IMPOSITION DES RÉSERVES EXISTANTES ..	174
CHAPITRE PREMIER. — <i>Vie interne des sociétés</i>	175

	Pages
<i>Section I. — Prélèvement exceptionnel sur les réserves</i>	175
I. — Sociétés passibles du prélèvement	176
II. — Base du prélèvement	179
1° Détermination quant au temps des réserves passibles du prélèvement ..	179
2° Détermination quant à leur nature des réserves passibles du prélèvement	181
III. — Calcul du prélèvement	185
<i>Section II. — Imposition des éléments d'actif représentant les réserves</i>	186
CHAPITRE II. — <i>Vie externe des sociétés</i>	189
<i>Section I. — Constitution d'une société nouvelle</i>	190
<i>Section II. — Fusions des sociétés</i>	193
TITRE III. — IMPOSITION DES RÉSERVES A LEUR DISTRIBUTION	196
CHAPITRE PREMIER. — <i>Distribution proprement dite de réserves</i>	197
<i>Section I. — Application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières</i>	197
I. — Cas des réserves provenant des bénéfices d'exploitation	197
II. — Cas des réserves ne provenant pas des bénéfices d'exploitation	199
1° Principes de l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières	199
2° Conséquences à l'égard de la distribution des réserves en cours d'exploitation	202

	Pages
3° Conséquences à l'égard de la distribution des réserves à la liquidation ..	203
<i>Section II.</i> — Application de l'impôt général sur le revenu	204
I. — Cas des réserves provenant d'un bénéfice d'exploitation	204
II. — Cas des réserves ne provenant pas d'un bénéfice d'exploitation	206
CHAPITRE II. — <i>Incorporation des réserves au capital</i>	211
<i>Section I.</i> — Application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières	212
I. — Thèse de l'administration de l'Enregistrement et de la Cour de Cassation	212
II. — Critique de cette thèse	215
III. — Jurisprudence étrangère	220
IV. — Conditions particulières dans lesquelles peut s'effectuer l'incorporation des réserves au capital	221
<i>Section II.</i> — Application de l'impôt général sur le revenu	224
I. — Régime antérieur à la loi du 28 février 1933	224
II. — Régime institué par la loi du 28 février 1933	226
CHAPITRE III. — <i>Affectation des réserves à un remboursement du capital</i>	229
<i>Section I.</i> — Régime antérieur à la loi du 13 juillet 1925	229
<i>Section II.</i> — Régime institué par l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925	230

	Pages
I. — Application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt général sur le revenu	230
II. — Cas d'exemption prévus par l'article 80	232
 TITRE IV. — Législation étrangère	 233
<i>Etats-Unis</i>	233
<i>Angleterre</i>	237
 CONCLUSION	 239
 BIBLIOGRAPHIE	 243

Imprimerie
H. JÉHAN
GAILLON - EURE

